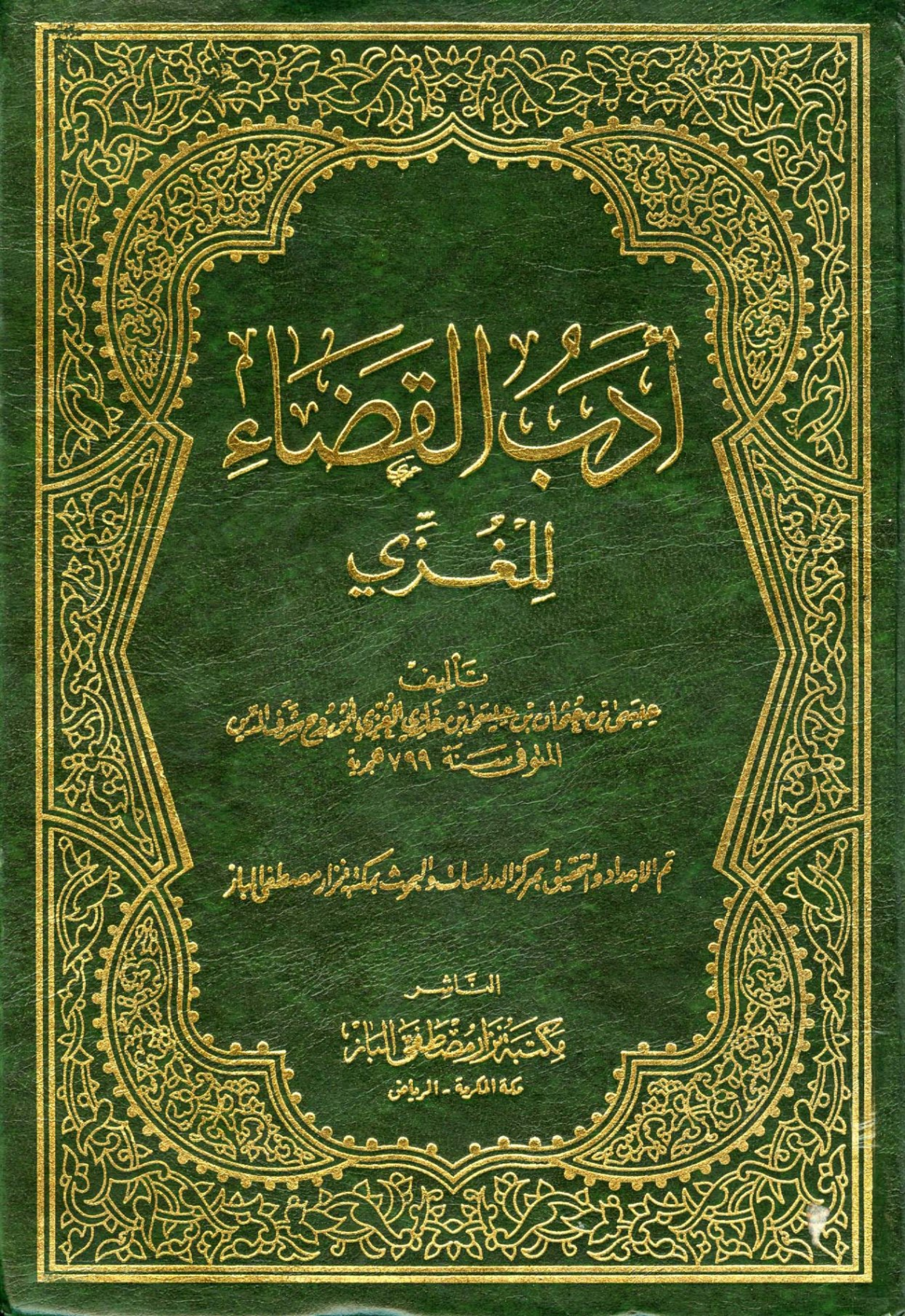

أدب القضاء
للغزي
تأليف
عيسى بن عثمان بن عيسى بن غازي الغزي الجرومي شرف الدين
المتوفى سنة ٧٩٩ هجرية
تم الإعداد والتحقيق بمركز الدراسات والبحوث بمكتبة نزار مصطفى الباز
الناشر
مكتبة نزار مصطفى الباز
مكة المكرمة - الرياض



تأليف

عيسى بن عثمان بن عيسى بن غازي الغزي أبو روح شرف الدين

المتوفى سنة ٧٩٩ هجرية

تم الإعداد والتحقيق بمركز الدراسات والبحوث بمكتبة نزار مصطفى الباز

الناشر

مكتبة نزار مصطفى الباز

مكة المكرمة ت: ٥٧٤٩٠٢٢ فاكس: ٥٧٤٥٠٤٤

الرياض ت: ٤٦٣٦٦٨١

كلمة الناشر

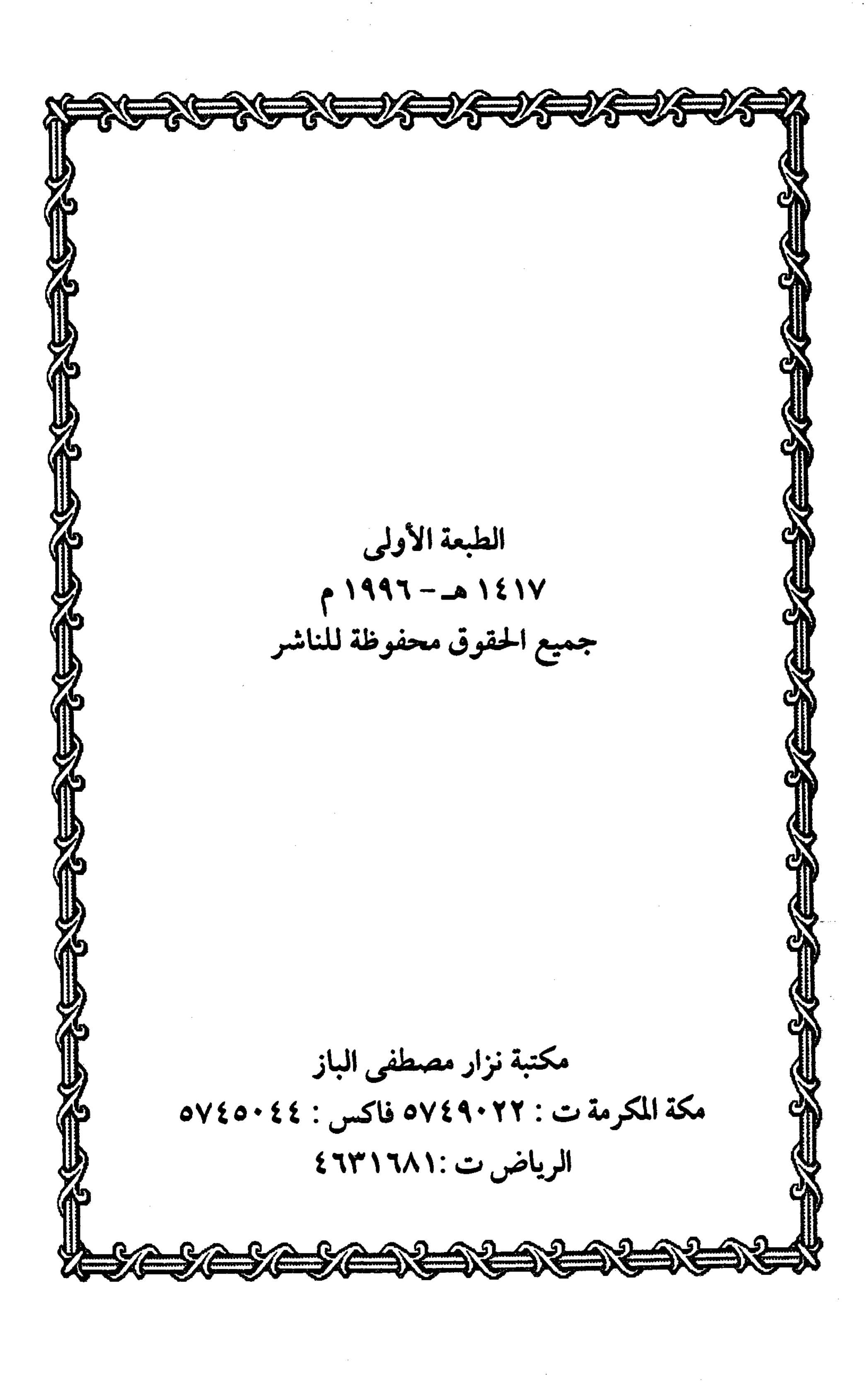
(رجاء)

غفر الإله ذنوب هذا الناشر
وذنوب والديه معاً فى الناظر

غفر الله ذنوبه وستر عيوبه ووالديه والمسلمين أجمعين ومن دعى له بخير

راجى عفو ربه

نزار مصطفى الباز



الطبعة الأولى
١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م

مكتبة نزار مصطفى الباز
مكة المكرمة ت : ٥٧٤٩٠٢٢ فاكس : ٥٧٤٥٠٤٤
الرياض ت :٤٦٣١٦٨١

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله تعددت آلاؤه ، وفاضت علينا نعماؤه ، وتعالت أسماؤه ، ونشكره سبحانه جل ثناؤه .

والصلاة والسلام على خير الأنبياء ، رسول الهدى والحق والضياء ، صلى عليه من فى الأرض ومن فى السماء .

وبعد :

فلقد أسبغ الله تعالى نعمه ظاهرة وباطنة ، وهدانا بأنبيائه الكرام ، وأنزل كتبه هدى ورحمة للعالمين ، وأودعها شريعته وأحكامه ، وعدله وقضاءه .

وجعل أمة سيدنا محمد – صلى الله عليه وسلم – خير الأمم ، وختم برسالة الإسلام كل الشرائع السابقة ، وأودعها وسائل بقائها إلى يوم الدين ، فحققت للبشر سعادتهم ، وادخرت لهم نجاتهم يوم المعاد .

وجاءت شريعة الإسلام زاخرة بالقوانين والمبادئ والأحكام التى بيَّنها المشرع – عز وجل – وأوضح أن فى اقتفائها الفوز ، وأن فى الإعراض عنها الهلاك .

ولما حكم سلفنا الصالح بهذه التشريعات ، واتبعوا قانون ربهم فى شتى المعاملات الإنسانية ، ومختلف مناحى الحياة – عظمت أخلاقهم ، وتسامت نفوسهم ، وتهاوت مشكلاتهم ، وعَزُّوا بالأمن والاستقرار فى ظل أحكام الإسلام .

وبعد :

فإن بحثنا هذا يدور حول القضاء الإسلامى وأحكامه وأنواعه ، ومباحث أخرى متعلقة بأسس ومبادئ القضاء فى الإسلام ، وجدير بنا أن نلمح إلى بعض هذه المباحث مثل :

تعريف القضاء – مشروعية القضاء من الكتاب والسنة والإجماع – حكم القضاء وطلبه – أنواع القضاء – الفرق بين القضاء وغيره – شروط القاضى – مراحل تطور القضاء – بعض المصنفات التى دارت حول القضاء .

القَضَاءُ

تعريفه لغة وشرعًا :

أولًا : تعريفه لغة : يطلق القضاء فى اللغة [١] على معانٍ :

منها : الإحكام .

ومنها : الإلزام ، ولذلك سمى الحاكم قاضيًا .

ومنها : الأمر ومنه قوله تعالى : ﴿ وقضى ربك ألَّا تعبدوا إلا إياه ﴾ [الإسـراء : ٢٣] .

وفى « الصحاح » : القضاء : الحكم ، وأصله قضاى ؛ لأنه من قَضَيْتُ إلا أن الياء همزت ، والجمع : الأقضية ، مثله ، والجمع القضايا [٢] .

قال أبو البقاء فى « كلياته » : قد أكثر العلماء فى تعريفه وبيان معناه ، وآلت أقوالهم إلى أنه : إتمام الشئ قولًا وفعلًا .

وفى القاموس : القضاء ممدود ويقصر الحكم ، يقال : قضى عليه يقضى قضيا ، وقضاء وقضية وهى الاسم أيضًا ، قال : ورجل قضى : سريع القضاء ، واستقضى : صار قاضيًا .

قال الأزهرى [٣] : القضاء فى الأصل إحكام الشىء والفراغ منه ، ويكون القضاء إمضاء ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وقضينا إلى بنى إسرائيل ﴾ [الإسـراء : ٤] .

وسمى الحاكم قاضيًا ؛ لأنه يُمضى الأحكام ، ويحكمها ، ويكون قضى بمعنى أوجب ، فيجوز أن يكون سمى قاضيًا لإيجابه الحكم على من يجب عليه ، وسمى حاكمًا لمنعه الظالم من الظلم ، يقال : حكمت الرَّحل وأحكمته أى : منعته ، وحَكَمَةُ الدابة سميت حَكَمَةً ؛ لمنعها الدابة من ركوبها رأسها .

والقضاء بالمد : الولاية المعروفة ، وجمعه : أَقْضِيَة كغطاء وأغطية واستقضى

---

(١) القاموس المحيط ٤ / ٢٨١ ، المغرب ٢ / ١٨٤ ، المصباح المنير ٢ / ٧٨١ ، تاج العروس ١٠ / ٢٩٦ .
(٢) الصحاح ٦ / ٤٦٣ .
(٣) تهذيب اللغة ٩ / ٢١١ .

فلان : جعل قاضيًا ، وقضى السلطان قاضيًا : أى ولاه كما يقال : أَمَّرَ أميرًا[1] .

القضاء شرعًا

اختلف علماء المذاهب فى تعريفه[2] :

فعرفه الشافعية : بأنه هو فصل الخصومة بين خصمين بحكم الله تعالى .

وعرفه المالكية : بأنه صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعى ، ولو بتعديل أوْ تجريح ، لا فى عموم مصالح المسلمين .

وعرفه الحنفية : بأنه إلزام على الغير ببيِّنةٍ أو إقرار .

وعرفه الحنابلة : بأنه إلزام بالحكم الشرعى ، وفصل الخصومات ، وعلى هذا فالتعاريف كلها تجتمع فى أنَّ القضاء هو إلزام المتخاصمين ، والناس جميعًا بالحكم الشرعى ، وتنفيذه عليهم .

* * *

(١) تحرير التنبيه (٣٥٦) .

(٢) ينظر : حاشية الباجورى ٢ / ٣٣٥ ، الدرر ٢ / ٤٠٤ ، حاشية الخرشى ٧ / ١٣٨ ، حاشية الدسوق على الشرح الكبير ٤ / ١٢٩ ، كشاف القناع ٦ / ٢٨٥ ، حاشية ابن عابدين ٥ / ١٥٢ ، تبصرة الحكام ١ / ١٢ ، مغنى المحتاج ٤ / ٢٧٢ ، حاشية قليوبى وعميرة ٤ / ٢٩٥ ، نهاية المحتاج ٨ / ٢٢٤ ، حاشية الجمل على المنهج ٥ / ١٣٤ ، مطالب أولى النهى ٦ / ٤٥٣ .

مَشْرُوعِيَّةُ القَضَاءِ

ثبتت مشروعية القضاء بالكتاب والسنة والإجماع ، وزاد بعض الفقهاء العقل والعرف .

أولًا : الكتاب :

فلقد وردت آيات كثيرة فى كتاب الله - تعالى - تأمر بالحكم بما أنزل الله منها قوله تعالى : ﴿ وأن احكم بينهم بما أنزل الله ﴾ [المـائدة : ٤٩] ، وهذا أمر بالحكم ، والذى يحكم بين الناس هو القاضى ، وتضمنت الآية استمداد الهداية بالحكم بكتاب الله ، وهو الذى أنزله الله فى القرآن الكريم .

ومنها : ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ﴾ [النســاء : ٦٥] ، فقد نفى المولى سبحانه الإيمان عن أى إنسان لا يتحاكم فى خصوماته إلى الرسول - صلى الله عليه وسلم - وكان أحد الأنصار قد حدث له خصومة مع أحد اليهود ، ورغب اليهودى فى تحكيم النبى - صلى الله عليه وسلم - فى هذا النزاع ، وعارض الأنصارى ، فنزلت هذه الآية ، وهى تدل على مشروعية التقاضى إلى من اختاره الله - تعالى - لهداية الناس بالقضاء والفتوى وتبليغ الدين والقرآن والتشريع ، ومنه القضاء بين الناس .

وفيها زيادة أنه لا إيمان لمن يأبى التحاكم إلى الرسول - صلى الله عليه وسلم - وهو - صلى الله عليه وسلم - مؤيَّدٌ بالوحى ، فَرَفْضُ حكمه والتحاكم إليه رَفْضٌ لشريعة الله ودينه وكتابه .

ومنها قال عز وجل : ﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون ﴾ [المـائدة : ٤٥] .

وفى آية أخرى ﴿ هم الفاسقون ﴾ ، وفى آية ثالثة ﴿ هم الكافرون ﴾ ، وهى متضمنة لشريعة الحكم بين الناس ، وفيها زيادة على هذا مقصودة ، وهى تعين شريعة الله للحكم بها ، واستفادة طرق الحق بأحكامها ، فتشريع القضاء أمر مُسَلَّم ، والمقصود ألا يرجع الناسُ إلى غير شريعته التى أنزلها على رسوله قرآنًا يُتلى ، وأمره بالعمل بها ، ونهى الأمة عن الرضا بغيرها .

ومنها قوله تعالى : ﴿ كان الناس أمة واحدة ، فبعث الله النبيين مبشرين ومنذرين ، وأنزل معهم الكتاب بالحق ليحكم بين الناس فى ما اختلفوا فيه ﴾ [البـقرة : ٢١٣] .

ومنها قوله تعالى : ﴿ فاحكم بينهم بما أنزل الله ﴾ [المائـدة : ٤٨] .

ومنها قوله تعالى : ﴿ إنما كان قول المؤمنين إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا : سمعنا وأطعنا ﴾ [النـــور : ٥١] .

والقضاء سنة الله فى المرسلين ، وهو مشروع فى الشرائع الإلٰهية كلها ، ومطلوب من الأمم جميعها ، ولذلك قال الله تعالى : ﴿ يا داود إنا جعلناك خليفة فى الأرض ، فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ﴾ [ص : ٢٦] ، وهى صريحة فى أمر المولى سبحانه لداود بأن يحكم بين الناس بالحق ، وظاهرة فى النهى عن اتباع الهوى ؛ إذ الحق والهوى ضدان ، فالحق محبوب مطلوب ، وطريق إيجاده القضاء على لسان القاضى ، والهوى قبيح مذموم ، والنهى عنه تأكيد لطلب الحق - وهو بالقضاء ؛ لأنه وسيلة إيجاد الحق ، وطريق تحصيله ، ووضعه فى نصابه .

ثانيًا : الأحاديث النبوية

دلت أحاديث كثيرة على مشروعية القضاء نذكر منها ما يلى :

ما روى من حديث عمرو بن العاص وأبى هريرة عن النبى - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : « إذا حكم الحاكم فاجتهد فله أجران ، وإن أخطأ فله أجر واحد »[1] .

ومنها قوله - صلى الله عليه وسلم - لمعاذ حين بعثه إلى اليمن : « كيف تقضى إن عرض لك قضاء ؟ » قال : أقضى بكتاب الله ، قال : « فإن لم تجد ؟ » قال : فبسنة رسول الله ، قال : « فإن لم تجد ؟ » قال : أجتهد رأيى ولا آلو ، فضرب صدره وقال : « الحمد لله الذى وفق رسول رسوله لما يرضيه »[2] .

---

(١) أخرجه البخارى ١٣ / ٣١٨ ، كتاب الاعتصام باب أجر الحاكم إذا اجتهد (٧٣٥٢) ومسلم ٣ / ١٣٤٢ ، كتاب الأقضية باب بيان أجر الحاكم (١٥ - ١٧١٦) .

(٢) وإن كان إسناده ليس بالقائم فمعناه صحيح كما صرح بذلك الأئمة عليهم رحمة الله .

والحديث أخرجه أحمد فى المسند ٥ / ٢٣٠ ، والدارمى فى السنن ١ / ٦٠ ، وأبو داود فى السنن ٤ / ١٨ ، كتاب الأقضية باب اجتهاد الرأى (٣٥٩٢) والترمذى فى السنن ٣ / ٦١٦ كتاب الأحكام باب ما جاء فى القاضى (١٣٢٧) .

ومنها : ما روى عن بريدة عن النبى - صلى الله عليه وسلم : « القضاة ثلاثة : واحد فى الجنة ، واثنان فى النار ، فأما الذى فى الجنة فرجل عرف الحق فقضى به ، ورجل عرف الحق وجار فى الحكم فهو فى النار ، ورجل قضى للناس على جهل فهو فى النار »[1] .

ومنها ما روى عن عائشة - رضى الله عنها - قالت : سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول : « ليأتين على القاضى العدل يوم القيامة ساعة يتمنَّى أنه لم يَقْضِ بين اثنين فى تمرةٍ قط »[2] .

ومنها ما روى عن أنس - رضى الله عنه - عن النبى - صلى الله عليه وسلم - قال : « من ابتغى القضاء ، وسأل فيه شفعاء ، وُكِّلَ إلى نفسه ، ومن أُكْرِهَ عليه أنزل الله عليه ملكًا يُسَدِّدُهُ »[3] .

وفى رواية الترمذى : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم : « من سأل القضاء وكل إلى نفسه ، ومن أجبر عليه ينزل عليه ملك فَيُسَدِّدُهُ » .

ثالثًا : الإجماع :

اتفقت الأمة على وجوب إقامة العدل بين الناس ، فكان القضاء وسيلتهم للتوصل

---

(١) أخرجه أبو داود فى السنن ٤ / ٥ ، كتاب الأقضية باب القاضى يخطئ (٣٥٧٣) ، الترمذى فى السنن ٣ / ٦١٣ ، كتاب الأحكام باب ما جاء عن الرسول صلى الله عليه وسلم فى القاضى (١٣٢٢) والمزى فى تحفة الأشراف ٢ / ٩٤ (٢٠٠٩) ، وعزاه للنسائى وابن ماجه فى السنن ٢ / ٧٧٦ ، كتاب الأحكام باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق (٢٣١٥) والحاكم فى المستدرك ٤ / ٩٠ ، كتاب الأحكام باب قاضيان فى النار ، البيهقى فى السنن الكبرى ١٠ / ١١٧ ، كتاب آداب القاضى باب إثم من أفتى أو قضى بالجهل .
(٢) أخرجه أحمد فى المسند ٦ / ٧٥ ، وذكره المتقى الهندى فى كنز العمال ٥ / ٥٣ ، وعزاه له ، وينظر الترغيب والترهيب ٣ / ٤٤٠ .
(٣) أخرجه أبو داود فى السنن ٤ / ٨ ، كتاب الأقضية ، باب فى طلب القضاء (٣٥٧٨) ، الترمذى فى السنن ٣ / ٦١٤ ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فى القاضى (١٣٢٤) ، وابن ماجه فى السنن ٢ / ٧٧٤ ، كتاب الأحكام (٢٣٠٩) .

إلى تحقيق العدل بين المتخاصمين ، وإنصاف المظلوم من الظالم ، وإيصال الحق إلى المستحق ، ودفع الظلم عن العباد ، والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر .

وهذه الأمور لابدَّ من سلطة تباشر تطبيقها ، يكون لها من القوة ما يجعل أحكامها نافذة على الناس جميعًا بمختلف طبقاتهم ، فتنقطع المنازعات ، ويسود الأمن فلذلك تقلد الرسول - صلى الله عليه وسلم - القضاء والحكم بين الناس والخلفاء الأربعة - رضى الله عنهم - من بعده ، ووليه بعدهم أئمة المسلمين من أكابر التابعين وتابعيهم ، فصار بفعلهم إجماعًا[1] .

وقد نقل جمع من العلماء هذا الإجماع منهم ابن قدامة فقال : « أجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء والحكم بين الناس[2] » .

رابعًا : المعقول :

إن القضاء يتضمن الفضل العظيم لمن يقوم به ، ويؤدى الحق فيه ، ولذلك جعل فيه المولى سبحانه الأجرين والأجر ، وهو أمر بالمعروف بإحقاقه ، ونهى عن المنكر بمنعه ، وأداء الحق لصاحبه ، ورد الظالم عن ظلمه ، وإنقاذه من الانحراف والمعصية ، والله تعالى يقول : ﴿ الآمرون بالمعروف والناهون عن المنكر ﴾ [التوبة : ١١٢] ولما فى طباع الناس من التنافس والتغالب ، ولما فطروا عليه من التنازع والتجاذب ، يقلُّ فيهم التناصر ، ويكثر فيهم التشاجر والتخاصم ، إما لشبهة تدخل على مَنْ تَدَيَّنَ ، أو لعناد يُقْدم عليه مَنْ تَجوَّر ، دعت الضرورة إلى قودهم إلى الحق ، والتناصف بالأحكام القاطعة لتنازعهم ، والقضايا الباعثة على تناصفهم .

خامسًا : العرف :

لقد جرت عادات الناس بالالتجاء إلى فاصلٍ وحاكم بينهم فيما تنازعوا فيه واختلفوا ، وذلك لما جَبَلَ الله - تعالى - عليه طبيعة الإنسان من تنازع وتشاجر ، فلذلك كان القضاء بين الناس فاصلًا وقاطعًا فيما يحتاجون إليه فى أمور حياتهم .

---

(١) ينظر أدب القضاء لابن أبى الدم ١ / ١٢٨ ، عقد التحكيم ص ٢٥ .

(٢) المغنى ١٠ / ٣٢ ، مغنى المحتاج ٤ / ٣٧٢ .

حكم القضاء وطلبه

أولًا : حكم القضاء :

يعد علم القضاء أصل المحاسن ومجمعها ، ومشعب المكارم ومنشؤها ، لما كان المراد منه نيابة الله - تعالى - ونيابة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فهو كما يقول ابن فرحون[١] : « من أجلِّ العلوم قدرًا ، وأعزها مكانًا ، وأشرفها ذكرًا ؛ لأنه مقام عليٌّ ، ومنصب نبوى ، به الدماء تُعْصَمُ وتُسْفَحُ ، والأبضاع تحرم وتنكح ، والأموال يثبت ملكها ويسلب ، والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب » .

من أجل هذا كان حكم القضاء بين الناس ، وفَضُّ التنازع بينهم فرض كفاية[٢] كما يقول ابن أبى الدم بل هو عنده من أهم فروض الكفايات وأسناها .

وقال أيضًا : إن القيام بالقضاء بين المسلمين ، والانتصار للمظلومين ، وقطع الخصومة الناشبة بين المتخاصمين من أركان الدين ، وهو أهم الفروض المنعوتة بالكفاية ، فإذا قام به الصالح له سقط الفرضُ به عن الباقين ، وإن امتنع كل الصالحين له أثموا[٣] .

وقد استفيد كونه فرضًا من قوله تعالى : ﴿ كونوا قوامين بالقسط ﴾ [النساء : ١٣٥] ، وأمَّا كونه على الكفاية فلأنه أمر بمعروف ، أو نهى عن المنكر ، وهما على الكفاية ؛ ولأن أمر الناس لا يستقيم بدون القضاء ، فكان واجبًا عليهم كالجهاد والإمامة ، ولأن فيه نصرة للمظلوم ، وأداء الحق إلى مستحقه ، وردعًا للظالم عن ظلمه ، وهذه كلها واجبات لا تتم إلا بتولِّى القضاء ، لذا كان تولى القضاء واجبًا على الكفاية .

قال الكسانى فى « بدائع الصنائع » : فنصب القاضى فرض ؛ لأنه ينصب لإقامة أمر مفروض وهو القضاء ، قال سبحانه وتعالى : ﴿ يا داود إنَّا جعلناك خليفة فاحكم بين الناس بالحق ﴾ [ص ٢٦] .

---

(١) ينظر التبصرة ١/ ٢ .

(٢) انظر : غاية المنتهى ٣ / ٤٢٧ ، المغنى ١٠ / ٣٢ ، ومطالب أولى النهى ٦ / ٤٥٣ ، أنوار المسالك شرح عمدة السالك وعدة الناسك ٢٦٨ ، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤ / ١٣١ .

(٣) ينظر أدب القضاء لابن أبى الدم ١ / ٢٩٠ .

وقال تبارك وتعالى لنبينا المكرم عليه أفضل الصلاة والسلام : ﴿ فاحكم بينهم بما أنزل الله ﴾ [المائـدة : ٤٨] .

وقد ذهب إمام الحرمين والغزالى إلى تفضيله على الجهاد لما فى الناس من التنافس والاضطرار إليه .

قال إمام الحرمين : « متى فرض القيام بالقضاء على حقه كان فى مرتبة الجهاد ، بل أفضل منه ، وموجب ما ذكرنا التعرض له وطلبه ، ولكن يعارضه أن الاستمكان من مناصب الولايات يورط النفس الزكية فى الورطات ، ويستخرج منها خبايا البليات ، والنفس أَمَّارَةٌ بالسوء ، وطالبة للهوى والشهوات ، وباعثة على التوريط فى الشبهات ، وحاملة على الوقوع فى الهلكات ، فسلوك طريق السلامة أولى[١] » .

وقال الغزالى : « إنه أفضل من الجهاد ، وذلك للإجماع مع الاضطرار إليه ؛ لأن طباع البشر مجبولة على التظالم ، وقلَّ من ينصف من نفسه ، والإمام مشغول بما هو أهم منه ، فوجب من يقوم به ، فإن امتنع الصالحون له منه أثموا ، وأجبر الإمام أحدهم[٢] » .

ثانيًا : طلب القضاء :

أمَّا عن طلب القضاء فقد اختلف الحكم فيه على أساس الباعث عند الطلب ، فذكر الماوردى وابن فرحون وغيرهما أنه حرام ومكروه ومباح ومستحب على النحو التالى[٣] :

الطلب المحرم : ويحرم طلب القضاء على إنسان يريد بتوليه منافسة الأكفاء ، وعزلهم لعداوة بينه وبينهم ، كما يحرم طلب القضاء إذا صحبه بذل مال من الطالب وإن كان كفئًا .

---

(١) ينظر أدب القضاء لابن أبى الدم ١ / ٢٩٢ .

(٢) ينظر حواشى التحفة ١٠ / ١٠٢ .

(٣) ينظر الأحكام السلطانية للماوردى ص ٧٤ ، مغنى المحتاج ٤ / ٣٧٣ ، ٣٧٤ ، حاشية فتاوى عليش ١ / ١٦ ، ١٧ ، القضاء فى الإسلام ص ٢٦ ، ٢٧ .

الطلب المكروه :

يكون الطلب مكروهًا إذا كان الباعث على طلبه المباهاة ، والحصول على المنزلة الرفيعة ، والوصول إلى الشهرة .

الطلب المباح :

إذا كان الباعث فى طلبه حاجته إلى رزق القضاء المستحق فى بيت المال .

الطلب المستحب :

يكون الطلب مستحبًا إذا كان الطالب كفئًا ، ويخشى أن يولى على القضاء من ليس بكُفء ؛ لأن فى طلبه هذا أمرًا بمعروف ونهيًا عن منكر ، فكان طلبه هذا حِسْبَة .

ويكون مستحبًالذلك إذا كان هناك عالم خَفِىَ علمه عن الناسِ ، فأراد الإمام أن يشهره بولاية القضاء ، ليعلم الجاهل ويفتى المسترشد ، أو كان هناك خاملُ الذكر لا يعرفه الإمام ، ولا الناس فأراد السعى فى القضاء ليعرف موضع علمه ، فيستحب له تحصيل ذلك والدخول فيه .

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من طلب قضاء المسلمين حتى يناله ، فغلب عدله جوره فله الجنة ، ومن غلب جوره عدله فله النار »[١] .

* * *

---

(١) أخرجه أبو داود بإسناد حسن ٤ / ٧ ، كتاب الأقضية باب فى القاضى يخطئ (٣٥٧٥) والبيهقى فى السنن الكبرى ١٠ / ٨٨ .

شروط القاضى

يعد منصب القضاء من أهم المناصب الدينية ، إذ هو تلو النبوة كما قال ابن أبى الدم[١] ، وهو من أخطر المناصب مكانة لتعلقه بمسؤليات كبيرة فى حق الدِّماء والأموال والأعراض ، فكما أن بعدل القاضى تُحْقَنُ الدماء ، وتُحْفَظُ الأموال ، وتُصَان الأعراض ، فكذا بِجَوْر القاضى تُسْفك الدماء وتُضَيَّع الأموال ، وتُهْتَك الأعراض .

وقد أَوْلَت الشريعة اهتمامًا بالغًا بمن يعتلى عرش القضاء ، فوضعت له شروطًا خاصة لملاءمته لهذا المنصب الجليل ، وليتسنَّىٰ له أن يقوم بدوره فى خدمة العدالة ، وإقامة مبادئ الشريعة الإسلامية ، وهى كما يلى :

أولًا : الإسلام

فلا تصح ولاية الكافر فى ذلك ؛ لأن القضاء ولاية ولا ولاية لكافر على مسلم فى أدنى الولايات ، فكيف بولاية القضاء التى هى أعلى الولايات بمقتضى تطبيق شرع الله وتنفيذ أحكامه ؟ .

قال تعالى : ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلًا ﴾ [النساء : ١٤١] .

والقضاء من أعظم السّبل وأقواها ؛ ولأن المسلم حريص على إقامة حدود الله ، يغار عليها بخلاف الكافر الذى لا يهمه شىء من هذا ، وفاقد الشىء لا يعطيه ، وكل إناء ينضح بالذى فيه .

هذا وقد ذكر المَاوَرْدِيُّ فى كتابه « الأحكام السلطانية والولايات الدينية » عن أبى حنيفة أنه يجيز أن يكون الكافر قاضيًا بين أهل دينه .

وخالف الشافعيّة وغيرهم فى ذلك ، واحتجوا بأن القاضى يقصد من تنصيبه على القضاء فصل الأحكام ، والكافر جاهل بها ، وأما جريان العادة بنصب حاكم من أهل الذِّمة عليهم ، فإنما هى رياسة وزعامة ، لا تقليد حكم وقضاء ، ولا يلزمهم حكمة بإلزامه ، بل بالتزامهم ، وما يلزمون بالتحاكم عنه .

---

(١) أدب القضاء ١ / ٢٥٢ .

قال الماوردى : فلا يجوز أن يقلد الكافر القضاء على المسلمين ، ولا على الكفار .

ثانيًا : البُلُوغُ :

لا يجوز قضاء الصغير المميّز ؛ لأنه غير مكلف ، ولا تنعقد تصرفاته بحق نفسه ، فمن باب أولى ألا تنعقد على غيره ، وشهادة الصغير غير مقبولة ، فكذلك قضاؤه .

وفى صحيح البخارى[1] قال : على لعمر : « أما علمت أن القلم رفع عن المجنون حتى يفيق ، وعن الصبى حتى يدرك ، وعن النائم حتى يستيقظ » . ورواه الترمذى بلفظ آخر عن على أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال : « رُفِعَ القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبى حتى يشب ، وعن المعتوه حتى يعقل »[2] .

قال المَاوَرْدِيُّ : « أما البلوغ فإن غير البالغ لا يجرى عليه قلم ، ولا يتعلق بقوله على نفسه حكم ، فكان أولى ألّا يتعلق به على غيره حكم » .

ثالثًا : العقل :

لا يصح ولاية المجنون للقضاء ، ولا السفيه ، بل لا يكتفى بالعقل الذى يتعلق التكليف به فقط ، فلا بد أن يكون صحيح التمييز جيّد الفطنة بعيدًا عن السهو والغفلة ، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل وفصل ما أعضل .

قال الماوردى عن العقل : « وهو مجمع على اعتباره ، ولا يكتفى فيه بالعقل الذى يتعلق به التكليف من علمه بالمدركات الضرورية ، حتى يكون صحيح التمييز ، جيد

---

(١) أخرجه البخارى ٩ / ٣٠٠ ، كتاب الطلاق باب الطلاق فى الإغلاق .

(٢) أخرجه أبو داود فى السنن ٤ / ٥٦٠ ، كتاب الحدود ، باب فى المجنون يسرق (٤٤٠٣) والترمذى فى السنن ٤ / ٣٢ ، كتاب الحدود باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد (١٤٢٣) ، وابن ماجه فى السنن ١ / ٦٥٨ ، كتاب الطلاق باب طلاق المعتوه (٢٠٤١) ، وابن حبان ذكره الهيثمى فى موارد الظمآن ص ٣٦٠ ، كتاب الحدود باب فيمن لا حَدَّ عليه (١٤٩٧) ، والحاكم فى المستدرك ١ / ٢٥٨

الفطنة ، بعيدًا من السهو والغفلة ، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل ، وفصل ما أعضل »[١] .

ذكر ابن القيم مثلًا لكمال العقل وشدة الذكاء والفطنة فى كتابه « الطرق الحكمية » قال : قال الحارث بن مرة : نظر إياس بن معاقبة إلى رجل فقال : هذا غريب ، وهو من أهل « واسط » ، وهو معلم ، وهو يطلب عبدًا له أبق ، فوجدوا الأمر كما قال ، فسألوه ، فقال : رأيته يمشى ويلتفت فعلمت أنه غريب ، ورأيت على ثوبه حمرة تربة « واسط » ، فعلمت أنه من أهلها ، ورأيته - يمر بالصبيان فيسلم عليهم ، ولا يسلم على الرجال ، فعلمت أنه معلم ، ورأيته إذا مر بذى هيئة لم يلتفت إليه ، وإذا مر بذى أسمال تأمَّله ، فعلمت أنه يطلب آبقًا .

رابعًا : الحريَّة :

لا يجوز ولاية العبد للقضاء ، ولا المُكَاتب ، ولا المدبّر ، أما العبد فلأنه مشغول بحقوق سيده ، ولا يملك الولاية على نفسه ، فمن باب أولى ألا يملكها على غيره ، فهو لا يستطيع أن يتصرف بنفسه وكسبه ، فكيف نمكنه من التصرف بمال غيره ونفوس الناس ؟ .

وكذلك المكاتب فهو مشغول بحقوق سيده ، فإذا عجز عن الأداء عاد إلى الرق ، والمدبر هو العبد الذى يتوقّف عتقه على موت سيده ، ويبقى عبدًا ما دام سيده حيًا ، ويعامل معاملة الرقيق قال تعالى : ﴿ ضرب الله مثلًا عبدًا مملوكًا لا يقدر على شىء ، ومن رزقناه منا رزقًا حسنا ، فهو ينفق منه سرًا وجهرًا ، هل يستوون الحمد لله بل أكثرهم لا يعلمون ﴾ [سورة النحل : ٧٥] .

قال القرطبى : « فهم المسلمون من هذه الآية (وما قبلها)[٢] نقصان رتبة العبد عن الحر فى الملك ، وأنه لا يملك شيئًا ، وإن مُلِّكَ » .

---

(١) ينظر : أدب القضاء من الحاوى بتحقيقنا .

(٢) قوله تعالى : ﴿ والله فضل بعضكم على بعض فى الرزق ، فما الذين فضلوا برادّى رزقهم على ما ملكت أيمانهم فهمْ فيه سواء أفبنعمة الله يجحدون ﴾ [النحل : ٧١] .

خامسًا : سلامة الحواس :

تعد الحواس - أعنى بها السمع والبصر والنطق - ضرورية لإدراك الأشياء وفهمها ، وهى الوسائل التى يتوصل بها إلى الحكم على الأشياء .

قال تعالى : ﴿ صم بكم عمى ، فهم لا يرجعون ﴾ [البقرة : ١٨] .

هذا وسنتكلم عن كل حاجة بشيء من الإيجاز .

١ - السمع :

اشترطه الشافعية والحنابلة[١] ، ولم يشترطه الحنيفية والمالكية ، فالقاضى حتى يتسنى له أن يحكم بالحق والعدل لا بد له أن يسمع كلام المدعى ، والمدعى عليه ، وشهادة الشهود ليميز المحق من المبطل ، والمقر من المنكر .

وقد ورد فى الصحيح من حديث أم سلمة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ... فأقض على نحو ما أسمع ... »[٢] .

وفى الحديث الذى رواه الترمذى عن على بن أبى طالب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إذا تقاضى إليك رجلان ، فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر ... » .

فدل هذا على أهمية السمع ، وإن كانت كلها متكاملة ، ولذا قال ابن قدامة : « وأما كمال الخلقة فأن يكون متكلمًا ، سميعًا ، بصيرًا ؛ لأن الأخرس لا يمكنه النطق بالحكم ، ولا يفهم جميع الناس إشارته ، والأصم لا يسمع قول الخَصْمين ، والأعمى لا يعرف المدعى من المدعى عليه ، والمقر من المقر له ، والشاهد من المشهود له » .

٢ - البصر :

لا تجوز ولاية الأعمى على القضاء عند الشافعية[٣] والحنابلة[٤] والحنفية ، أما

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردى ٦٦ ، ومنتهى الإرادات ٢ / ٥٧٦ ، والمغنى ١٠ / ٣٦ .

(٢) أخرجه البخارى فى الصحيح ١٢ / ٣٣٩ كتاب الحيل باب وهو ما قبل باب النكاح (٦٩٦٧) ومسلم فى الصحيح ٣ / ١٣٣٧ ، كتاب الأقضية باب الحكم بالظاهر (٤ / ١٧١٣) .

(٣) مغنى المحتاج ٤ / ٣٧٥ .

(٤) والأحكام السلطانية لأبى يعلى الفراء ص ٦١ .

فى مذهب مالك ، فعنده أن السمع والبصر والنطق مشترطة فى آستمرار ولاية القاضى للقضاء ، وليست مشترطة فى جواز ولايته له .

وقد قال ابن فرحون : « وأما سلامة السمع والبصر ، فإن القاضى عياض حكى فيه الإجماع من العلماء ، مالك وغيره ، وهو المعروف ، إلا ما حكاه الماوردى عن مالك أنه يجوز قضاء الأعمى ، وذلك غير معروف ، ولا يصح عن مالك .

وعلى فرض صحّة نسبة هذا القول إلى المالكية ، فمذهب الجمهور أقوى ، وبه تتحقق الدقة فى الحكم بالقدرة على وسائل الكشف ، وأهمها البصر ، فيه يستطيع القاضى أن يميز المدعى من المدعى عليه ، والمقر من المنكر ، وهذا لا يتسنَّى لفاقد البصر ، فولاية الأعمى للقضاء قاصرة ، قال تعالى : ﴿ وما يستوى الأعمى والبصير ﴾ [فاطـر : ١٩] .

٣ - النطق :

لا تجوز ولاية الأخرس للقضاء ؛ لأنه غير قادر على النطق بالأحكام وبهذا العيب تضعف هيبة القاضى فى نفوس المتخاصمين والمتشاجرين .

وقد اشترط النطق الحنفية والحنابلة وأكثر الشافعية[١] ، ولم يشترطه منهم أبو الحسن الماوردى الشافعى[٢] وقد تقدم مذهب المالكية .

وقال ابن فرحون فى « تبصرة الحكام » نقلًا عن القاضى عياض قال : اشتراط السمع والكلام لم يختلف فيهما العلماء ابتداء ؛ لأنه يتعذّر عليهما الفهم والإفهام غالبًا .

مما سبق يتبين لنا أن للحواس دورًا مهمًا فى تولية القاضى منصب القضاء ؛ إذ بها تتحقق الدقة فى إصدار الأحكام ، فلا تعتورها الشكوك أو الظنون ، وتكون أقرب إلى العدل الذى أقرَّه الإسلام .

سادسًا : العلم بالأحكام الشرعية :

اتفق أكثر الفقهاء المتقدمون على اشتراط العلم ، ولكنهم اختلفوا فى المراد بالعلم ، والقدر الكافى منه لتوليه ذلك المنصب .

---

(١) المغنى ١٠ / ٣٦ ، ٣٧ ، مطالب أولى النهى ٦ / ٤٦٧ .
(٢) الأحكام السلطانية للماوردى ٦٦ .

فمنهم من قال بأن العلم المشترط هاهنا هو الاجتهاد أى : أن يكون القاضى مجتهدًا ، فلا يقبل قضاء العامى غير المجتهد ؛ قال بهذا الحنابلة وابن حزم ، وادَّعى الإجماع عليه وكذلك الشافعية[١] .

وحكى القاضى عبد الوهاب المالكى بأنه مذهب مالك[٢] ، وهؤلاء قالوا : إن المجتهد من يعرف من كتاب الله وسنة رسوله - صلى الله عليه وسلم - الحقيقة والمجاز والأمر والنهى والمجمل والمبين والخاص والعام ، والمطلق والمقيد والناسخ والمنسوخ ...

ويعرف من السنة صحيحها وسقيمها ومتواترها من آحادها ومرسلها ومتصلها وسندها ومنقطعها مما له تعلّق بالأحكام خاصة ، ويعرف ما أُجْمع عليه مما اختلف فيه ، ويعرف القياس وحدوده وشروطه وكيفية استنباطه ، والعربية المتداولة « بالحجاز » و« الشام » و« العراق »[٣] .

وخالف الحنفية جمهور الفقهاء ، فلم يشترطوا مرتبة الاجتهاد للقاضى[٤] ، وأجازوا لغير المجتهد أن يلى القضاء كالعامى ، ونقل هذا أيضًا عن الإمام مالك[٥] .

هذا ولما ضعف الوازع الدينى عند الناس ، وفترت الهمم عن طلب العلم وتحصيله ، والرحلة إليه ، وتغير الزمان وأهله ، فعزفوا عن طلب العلم ، والإقبال عليه ، ولم يوجد فى العصر واحد تتوافر فيه صفات المجتهد أفتى فقهاء المذاهب الأخرى المتأخرون بجواز تولى العامّى لولاية القضاء ، محافظة على حقوق الناس من الضياع ودرءًا لمفسدة عظمى ألا وهى تعطيل الأحكام الشرعية مما يسبب اضطراب الحياة وفسادها[٦] .

سابعًا : العدالة

قال تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد ، وأنتم حرم ، ومن قتله منكم متعمدًا فجزاء مثل ما قتل من النَّعم يحكم به ذوا عدل منكم ... ﴾ [المائـدة : ٩٥] .

---

(١) انظر المحلى ١٠ / ٥٠٩ ، ٥١٠ ، وقليوبى وعميرة ٤ / ٢٩٦ .
(٢) انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢ / ٤٥٤ .
(٣) انظر : الإنصاف ١١ / ١٨٢ ، ١٨٣ ، منتهى الإرادات ٢ / ٥٧٧ .
(٤) انظر الهداية شرح بداية المبتدى ٣ / ١٠١ .
(٥) انظر بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٤٥٥ .
(٦) القضاء فى الإسلام د . أبو فارس ص ٣٩ - ٤٠ .

فإذا كانت العدالة شرطًا فى قضاء التحكيم ، وهو المبدأ الأول للتقاضى ، فبالأحرى أن تكون شرطًا فيما هو أهم وألزم من أنواع التقاضى يحال على القضاء فى الإسلام .

والمقصود بها أن يكون القاضى قائمًا بالفرائض والأركان ، صادق اللهجة طاهر الأمانة عفيفًا عن المحارم ، متوقيًا المآثم ، بعيدًا عن الريب مأمونًا وقت الرضا والغضب ، مستعملًا لمروءة مثله فى دينه ودنياه ، ولا يتهاون فى الصغائر ، ولا يصرّ على فعلها[1] ، لهذا لا تجوز ولاية الفاسق للقضاء ؛ لأنه متهم فى دينه والقضاء طريق الأمانات .

وخالف الحنفية فى ذلك فأجازوا ولاية الفاسق للقضاء ، لجواز شهادته ، ولم يعتبروا العدالة شرط جواز ، بل اعتبروها شرط كمال وأفضلية يحسن بالإمام ألا يختار الفاسق ، فإن اختاره للقضاء فولايته جائزة ، وأحكامه نافذة ، ولو كانت العدالة شرط جواز عندهم لكانت ولايته باطلة ، وأحكامه لاغية ، غير منعقدة .

ومن الجدير بالذكر هنا ونحن نتحدث عن شرط العدالة أن نذكر أن الحنفية منعوا كل محدود بحد قذف من تولّى القضاء ، انطلاقًا من قاعدتهم القائلة : من تقبل شهادته تجوز ولايته للقضاء ، ومن لا تقبل شهادته لا تجوز ولايته للقضاء ، والمحدود بحد القذف عندهم شهادته غير مقبولة بنص القرآن .

قال تعالى : ﴿ والذين يرمون المحصنات ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبدًا ﴾ [النور : ٤] .

ثامنًا : الذكورة :

ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز ولاية المرأة ، وسنفرد لهذا الشرط فصلًا مستقلًا لما له من أهمية فى عصرنا الحاضر .

تاسعًا : الكتابة

اشترط بعض الشافعية أن يكون القاضى كاتبًا ، وعلى هذا لا يجيزوا ولاية الأُمّى للقضاء ، ومن هؤلاء الأذرعى والزركشى[2] ، وهذا مقابل الأصح فى مذهب

---

(١) انظر الأحكام السلطانية والولايات الدينية لأبى الحسن الماوردى الشافعى ص ٦٥ .

(٢) انظر القضاء فى الإسلام ص ٤١ .

وهذا مقابل الأصح فى مذهب الشافعية - رضى الله عنهم - والأصح خلافه .

قال النووى فى « الروضة »[1] : ولا يشترط أن يحسن الكتابة على الأصح » .

عاشرًا : الكفاية

فسر بعضهم الكفاية اللائقة بالقضاء بأن يكون فيه قوة على تنفيذ الحق بنفسه ، فلا يكون ضعيف النفس جبانًا ، فإن كثيرًا من الناس يكون عالمًا دينًا ونفسه ضعيفة عن التنفيذ والإلزام والسطوة ، فيطمع فى جانبه بسبب ذلك ، لذلك قال ابن عبد السلام : للولاية شرطان :
العلم بأحكامها ، والقدرة على تحصيل مصالحها ، وترك مفاسدها ، فإذا فقد الشرطان حرمت الولاية .

وذكر بعضهم صفات أخرى على سبيل الاستحباب كسلامة أطرافه وبهجة صوته ، وزيادة ورعه ، وركانة تقواه ، وحسن الأحدوثة عنه ، وخلوه عن الشبهات فى الاعتقادات ، وتضلعه من علم الشروط والأقضية والحكومات ، فإنها أمر وراء الفقه ، واستمداده من علم الأدب المانع من اللحن والسقط ، واتصافه بكل جميلة تزيده هيبة فى النفوس ، وعظمة فى القلوب ، وخلوه من كل ما ينقص من قدره ، ومنزلته فى أقواله وأفعاله .

وقد أصبح اجتماع هذه الشروط - فى عصرنا الحاضر - ضربًا من المستحيل ، وذلك لتغير الزمان وبُعد الشُقة عن عهد السلف الصالح ، فضلًا عن تقاعس الناس عن طلب العلم كما أشرنا لذلك من قبل ، وقد فطن علماؤنا إلى هذا فجوزوا أن يتولى منصب القضاء من فقد بعض هذه الشروط ، وأطلقوا على من هذه حاله اسم قاضى الضرورة ، وعرفوه بأنه : من فقدت فيه شروط القضاء وسائر أحكامه ، وهذا يجب عليه بيان مستنده ولا يكفى قوله : حكمت بكذا من غير بيان لمستنده لضعف ولايته ، ويجب على السلطان رعاية الأمثل ، فالأمثل رعاية لمصالح المسلمين .

وفى فتاوى الأشخر نقل العلامة السمهودى عن الغياثى فى كتابه إذا خلا الزمان

---

(١) ينظر الروضة ٨ / ٨٥ .

عن إمام وسلطان وذى شوكة فالأمور موكوله إلى العلماء ، ويلزم الأمة الرجوع إليهم ويصيرون ولاة العباد ، فإذا عسر جمعهم على واحد ، فالمتبع أعلمهم ، فإن استووا أقرع بينهم[١] .

قال النووى فى « روضة الطالبين » بعد ذكره لشروط القاضى قال فى « الوسيط » :

لكن اجتماع هذه الشروط متعذّر فى عصرنا لخلو العصر عن المجتهد المستقل ، فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة ، وإن كان جاهلًا ، أو فاسقًا لئلا تتعطّل مصالح الناس ، ويؤيده أنَّا ننفذ قضاء قاضى البغاة لمثل هذه الضرورة ، وهذا حسن ، لكن فى بعض الشروح أن قاضى البغاة إذا كان منهم ، وبغيهم لا يوجب فسقًا ، كبغى أصحاب معاوية رضى الله عنه ، جاز قضاؤه ، وإن أوجب الفسق ، كبعض أهل « النهروان » ، لم يجز .

* * *

(١) انظر سُبعة كتب مفيدة ص ٥٥ .

قَضَاءُ المَرْأَةِ

اختلفت آراء أهل العلم فى تولية المرأة القضاء إلى ثلاثة مذاهب :

الأول : لا يجوز قضاؤها مطلقًا ، ويعزى هذا لجمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة[١] .

الثانى : يجوز قضاؤها مطلقًا ، ويعزى هذا لابن جرير الطبرى وابن حزم[٢] .

الثالث :- يجوز قضاؤها فى كل شىء إلا فى الحدود والدماء ، ويعزى هذا للأحناف[٣] .

أدلة المذهب الأول :-

استدل المانعون من قضاء المرأة بالكتاب والسنة والمعقول .

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ الرِّجَالُ قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض ﴾ [سورة النساء : ٣٤] يعنى فى العقل والرأى ، فلم يجز أن يقمن على الرجال .

وقوله تعالى : ﴿ أن تضلَّ إحداهما ، فتذكر إحداهما الأخرى ﴾ [البقـــرة : ٢٨٢] .

قال ابن قدامه : فقد نبَّه الله – تعالى – على ضلالهن ونسيانهن ، ولهذا لم يول النبى – صلى الله عليه وسلم – ولا أحد من خلفائه ، ولا من بعدهم امرأة قضاء .

– واستدلوا من السنة بما رواه البخارى بسنده عن أبى بكر قال : لقد نفعنى الله بكلمة أيام « الجمل » لما بلغ النبى – صلى الله عليه وسلم – أن فارسًا ملَّكوا ابنة كسرى قال : « لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة »[٤] ؛ لأن النساء ناقصات عقل ودين .

---

(١) انظر رأى الشافعية فى تحفة المحتاج وحاشيتى الشروانى وابن قاسم عليها ١٠ / ١٠٦ ، وينظر الأحكام السلطانية للماوردى : ٦٥ ، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير : ٤ / ١٢٩ ، تبصرة الأحكام ١ / ٢٤ ؛ مغنى المحتاج ٤ / ٣٧٥ ، المغنى لابن قدامة ١١ / ٣٨٠ .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردى ص ٦٥ ، بداية المجتهد ٢٠ / ٤٢١ ، المحلى (طبعة الطباعة المنيرية) : ٩ / ٤٢٩ .

(٣) انظر شرح أدب القاضى للخصاف ٣ / ١٦٠ ، فتح القدير ٥ / ٤٨٥ ، حاشية رد المختار ٥ / ٣٥٧ .

(٤) أخرجه البخارى فى الصحيح ٨ / ١٢٦ ، كتاب المغازى ، باب كتاب النبى صلى الله عليه وسلم (٤٤٢٥) .

- وكذا استدلوا بحديث القضاة ثلاثة ، وفيه ... « فرجل عرف الحق فقضى به ، ورجل عرف الحق فجار فى الحكم ، ورجل قضى للناس على جهل ... الحديث » .

قال الشوكانى : وهو دليل على اشتراط كون القاضى رجلًا .

وأما المعقول : فقالوا : إن القاضى يحضره محافل الخصوم والرجال ، ويحتاج فيه إلى كمال الرأى ، وتمام العقل والفطنة ، والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأى ، ليست أهلًا للحضور فى محافل الرجال كما قال ابن قدامة ، وقال أيضًا : ولا تقبل شهادتها ، ولو كان معها ألف امرأة مثلها ، ما لم يكن معهن رجل ، وقد نبّه الله - تعالى - على ضلالهن ونسيانهن بقوله تعالى : ﴿ أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، ولا تصلح للإمامة العظمى ، ولا لتولية البلدان ، ولهذا لم يول النبى صلى الله عليه وسلم ، ولا أحد من خلفائه ، ولا من بعدهم امرأة قضاء ، ولا ولاية بلد فيما بلغنا ، ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان غالبًا .

وقال الماوردى : « لأن الأنوثة تنقص عن كمال الولايات ، وقبول الشهادات » .

أدلة المذهب الثانى :

استدل المجيزون لقضاء المرأة مطلقًا ، بما روى عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أنه ولى الشِّفاء (امرأة من قومه) السوق ؛ لأنه لما جازت فتياها جاز قضاؤها .

وأما حديث : « لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة » فإنهم وجهوه بأنه إنما قال الرسول - صلى الله عليه وسلم - ذلك فى الأمر العام الذى هو الخلافة .

قال ابن حزم :

« فإن قيل : قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لن يفلح قوم أسندوا أمرهم إلى امرأة » قلنا : إنما قال ذلك رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فى الأمر العام الذى هو الخلافة ، برهان ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « المرأة راعية على مال زوجها ، وهى مسئولة عن رعيتها[1] » ، وقد أجاز المالكيون أن تكون وصية ووكيلة ، ولم يأت نص من منعها أن تلى بعض الأمور ، وبالله التوفيق[2] .

---

(١) أخرجه البخارى فى الصحيح ١٣ / ١١١ ، كتاب الأحكام باب قوله تعالى : ﴿ أطيعوا الله ﴾ (٧١٣٨) ومسلم ٣ / ١٤٥٩ ، كتاب الإمارة باب فضيلة الإمام (٢٠ / ١٨٢٩) .

(٢) انظر : المحلى طبعة مكتبة الجمهورية ١ / ٦٣١ .

أدلة المذهب الثالث :

استدل أصحاب هذا المذهب بأن المرأة من أهل الشهادات لقوله تعالى : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رَجُلين ، فرجل وامرأتان ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

قالوا : وأما الذكورة فليست من شرط جواز التقليد فى الجملة ؛ لأن المرأة من أهل الشهادات فى الجملة ، إلا أنها لا تقضى فى الحدود والقصاص ؛ لأنه لا شهادة لها فى ذلك ، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة[1] .

رد وترجيح :

أما ما استدل به أصحاب المذهب الثانى ، فالخبر لا يثبت فقد ساقه غير مسند ، وبصيغة التمريض ، وهذه الصيغة لا تؤهل النص للاحتجاج به ، ثم إنه لو صح وثبت ، فلا يفهم منه أن عمر بن الخطاب ولّاها القضاء ، بل يفهم منه أنه اختارها لتقاوم المنكرات بالنساء فى السوق ، وتأمر بالمعروف .

وقد جاء فى « الإصابة » قوله : « وربما ولاها شيئًا من أمر السوق[2] » ، ولو كانت المرأة تصح ولايتها للقضاء لم تخل جميع الأزمنة من ذلك ، وكما ذكرنا سابقًا أن مجالس القضاء يحضرها أطراف الخصوم والرجال ويحتاج إلى كمال الرأى ، وتمام العقل والفطنة ، والمرأة ليست أهلًا للحضور فى محافل الرجال ، وعاطفتها جيّاشة تنفعل بسرعة أكثر من الرجال ، كما أن التعقُّل والحزم عندها أقل بكثير من الرجال .

وقال الماوردى بعد ذكره هذا القول : « ولا اعتبار بقول يرده الإجماع »[3] .

وأرجح المذاهب ما ذهب إليه جمهور العلماء لموافقة ذلك للأدلة الشرعية الخالية عن أى احتمال ، وموافقة طبيعة المرأة التى تتنافى مع القضاء وأعبائه .

---

(١) انظر : فتح القدير ٥ / ٤٥٤ ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ٥ / ٣٥٤ ، شرح أدب القاضى للخصاف تأليف ابن مازة النجارى : ٣ / ١٦٠ .

(٢) انظر الإصابة ٤ / ٣٤١ .

(٣) الأحكام السلطانية ص ٦٥ .

أنْوَاعُ القَضَاءِ

يَتَّسِمُ كل زمان من الأزمنة المختلفة بنوع من التقاضى يلجأ إليه المتنازعون ، ويفزع إليه المتخاصمون لفضّ النزاع بينهم ، فإذا كانت مبادئ القضاء مستقاة من العادات والتقاليد والقوانين البشرية ، فهو حينئذ قضاء جاهلى ، لأن أحكامه صادرة عن الإنسان المتصف بالجهل والزيغ والضلال والقصور ، فلا تسلم هذه الأحكام من الجور والنقصان ، أما إذا كانت مستقاة من أدلة الشرع ، أى من كتاب الله - تعالى - وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، فإنها صادرة من الله - تعالى - المتصف بكل كمال ، والمنزه عن كل نقص ، والعالم بخلقه : ﴿ ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير ﴾ [الملك : ١٤] ، أو كانت صادرة عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الذى لا ينطق عن الهوى قال تعالى : ﴿ وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى ﴾ [النجم : ٣ ، ٤] .

خلاصة القول أن هذا هو القضاء الذى ينبغى أن يُتَحَاكَم إليه ، فلا تنوّع فيه من حيث الأحكام والأدلّة المستقى منها القاضى حكمه ، بل محلها يرجع إلى مقصد واحد ، ألا وهو تنفيذ حكم الله ؛ وإنما التنوع من حيث الاختصاص ، وعلى هذا ينقسم القضاءُ إلى ما يلى :

أولًا : قضاء التحكيم :

تعريف التحكيم : فى اللغة : يقال : حاكمه إلى الحاكم : دعاه وخاصمه ، وحكَّمَهُ فى الأمر تحكيمًا : أمره أن يَحْكُم ، فَاحْتَكَمَ ، وتَحَكَّمَ : جاز فيه حُكْمُه .

والاسم منه : الأُحْكُومَةَ والحُكُومَةُ .

والحَكَم : من أسماء الله تعالى ، والمُحَكَّم « بفتح الكاف وكسرها » :

المنصف من نفسه ، ورجل محكَّم : مجرب منسوب إلى الحكمة ، ويقال : أحكمه : أتْقَنَهُ فَاسْتَحْكَمَ ، ومنعه عن الفساد ، كَحَكَمَه حَكْمًا .

وعن الأمر : رَجَعَهُ فحكم ومنعه مما يريد ، كَحَكَمَهُ وحَكَّمَهُ .

والفرس : جعل للجامه حَكَمَةً ، والحَكَمَةُ : ما أحاط بحنكى الفرس من لجامه .

ومن هذا قيل للحاكم بين الناس : حاكم ؛ لأنه يمنع الظالم من الظلم .

قال الأصمعى : أصل الحكومة : رد الرجل عن الظلم ، قال : ومنه سميت حَكَمَةُ اللجام ؛ لأنها تَرُدُّ الدابة ، وحَكَّمْتُ السفينة تحكيمًا وأحكمْتُه إحكامًا : إذا أخذت

على يده ، أو بصرته ما هو عليه ، ويقال : سورة مُحْكَمَة : غير منسوخة .

والآيات الْمُحْكَمَات أو التى أُحْكِمَتْ ، فلا يحتاج سامعها إلى تأويلها لبيانها[١] .

والملاحظ : أن هذه المعانى كلها تدور حول الإتقان والضبط والإحكام ، والمعنى الأول هو الأقرب إلى المعنى الاصطلاحى .

وعرّف الفقهاء التحكيم بأنه :

تولية الخصمين حاكمًا يحكم بينهما[٢] .

والمراد بالخَصْمَيْن : هما الفريقان المتخاصمان ، فيشمل ما لو تعدد الفريقان ، والمراد بالحاكم : هو ما يعم الواحد والمتعدد[٣] ، وهو مضاد تعريف « مجلة الأحكام العدلية » له فى المادة (١٧٩٠) حيث نصت على أن : « التحكيم هو عبارة عن اتخاذ الخَصْمَيْن حاكمًا برضاهما ، لفصل خصوماتهما ودعواهما ، ويقال لذلك : حَكَم « بفتحتين » ، ومُحَكَّم « بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة » .

وعَرَّفَ أهل القانون التحكيم بأنه : الاتفاق على إحالة ما ينشأ بين الأفراد من النزاع بخصوص تنفيذ عقد معيّن ، أو على إحالة أى نزاع نشأ بينهم بالفعلِ ، على واحد أو أكثر من الأفراد يسموا « محكّمين » ، ليفصلوا فى النزاع المذكور بدلًا من أن يفصل فيه القضاء المختص .

مشروعية التحكيم[٤] :

اتفق أهل الفقه على مشروعية التحكيم فى الإسلام ، واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة .

---

(١) ينظر القاموس المحيط مادة (حكم) ، ولسان العرب وأساس البلاغة مادة (حكم) .
(٢) ينظر طلبة الطلبة ص ١٤٦ ، البحر الرائق ٧ / ٢٤ ، الدر المختار بحاشية رد المختار ٥ / ٤٢٨ .
(٣) ينظر حاشية الطحطاوى على الدر المختار ٣ / ٢٠٧ .
(٤) انظر المغنى ١٠ / ٩٤ ، القضاء فى الإسلام د / أبو فارس ص ١٥٨ وما بعدها ، شرح فتح القدير ٥ / ٤٦٨ ، البحر الرائق ٧ / ٢٤ - ٢٥ ، قليوبى وعميرة ٤ / ٢٩٨ ، مغنى المحتاج ٤ / ٣٧٨ .

من الكتاب : قوله تعالى : ﴿ وَإِن خِفْتُمْ شقاق بينهما فابعثوا حكمًا من أهله ، وحكمًا من أهلها إن يريدا إصلاحًا يوفق الله بينهما ﴾ [النســاء : ٣٥] .

فالآية الكريمة تفيد جواز التحكيم بل وجوبه ، وأنه ملزم للطرفين الزوج والزوجة حتى فى التفريق بينهما إذا اختاراه من قبل ورضيا به ، قال ابن الجوزى فى تفسيره « زاد المسير فى علم التفسير » : والحكمان وكيلان للزوجين ، ويعتبر رضا الزوجين فيما يحكمان به ، هذا قول أحمد ورأى أبى حنيفة وأصحابه ، وقال مالك والشافعى : لا يفتقر حكم الحكمين إلى رضا الزوجين .

ومن الآيات الدالة أيضًا على جواز التحكيم قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصَّيدَ وأنتم حُرُمٌ ، ومن قتله منكم متعمِّدًا فجزاءٌ مثلُ ما قتل من النَّعَم يَحْكُمُ به ذوا عدلٍ منكم ﴾ [المائدة : ٩٥] .

ومن السنة :

ما رواه النسائى قال : أخبرنا قتيبة قال : حدثنا يزيد وهو ابن المقدام بن شريح عن شريح بن هانئ أنه لَمَّا وفد إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – سمعهم وهم يكنون هانئًا أبا الحَكَم ، فدعاه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال له : إن اللَّهَ هو الحَكَم ، وإليه الحكم فلم تكنَّ أبا الحكم ؟ فقال : إن قومى إذا اختلفوا فى شَىء أتونى ، فحكمت بينهم ، فرضى كلا الفريقين ، قال : ما أحسن هذا فما لك من الولد ؟ قال : لى شريح وعبد الله ومسلم ، قال : فمن أكبرهم ؟ قال : شريح ، فقال : فأنت أبو شريح ، فدعا له ولولده[1] .

ومنها ما رواه الشافعى فى « الأم » والبيهقى فى « السنن » وغيرهما عن عبيدة السلمانى قال : جاء رجل وامرأة إلى على كرم الله وجهه ، ومع كل واحد منهما فِئَامٌ من الناس ، فأمرهم عَلِيٌّ أن يبعثوا رجلًا حكمًا من أهله ورجلًا حكمًا من أهلها ، ثم قال للحكمين : « تدريان ما عليكما ؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا أن تجمعا ، وإن رأيتما أن تفرقا أن تفرقا ، قالت المرأة : رضيت كتاب الله بما علىّ به ولى ، وقال الرجل : أما

---

(١) أخرجه النسائى ٨ / ٢٢٦ ، كتاب أدب القضاة باب إذا حكموا رجلًا فقضى بينهم (٥٣٨٧) ، وأبو داود ٤ / ٢٨٩ ، كتاب الآداب ، باب فى تغيير الاسم القبيح (٤٩٥٥) ، والبيهقى ١٠ / ١٤٥ ، والحاكم فى المستدرك ١ / ٢٤ ، وابن حبان (١٩٣٧) .

الفرقة فلا ، قال على : كذبت والله حتى تقرّ بمثل الذى أقرت به »[١] .

ومنها : ما حكم سعد بن معاذ - رضى الله عنه - بين رسول الله - صلى الله عليه وسلم - والمسلمين من جهة ، وبين يهود بنى قريظة من جهة أخرى ، لمّا حاصرهم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بعد أن ارتكبوا الخيانة العظمى بحق المسلمين ، فنكثوا العهد ونقضوا الميثاق ، وتآمروا مع الأحزاب للقضاء على المسلمين فى المدينة ، فحكم سعد - رضى الله عنه - بأن يُقتَلَ المحاربون ، وتُسْبَى النساء والذرارى وتقسم الأموال ، ونفذ حكمه على الطرفين[٢] .

ومنها : ما كان بين عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - وبين أبىّ بن كعب - رضى الله عنه - خصومة فى حائط فقال عمر : « بينى وبينك زيدُ بنُ ثابت فأتياه فخرج زيد وقال لعمر : هلّا بعثت إلىَّ فآتيك يا أمير المؤمنين ، فقال عمر : فى بيته يؤتى الحَكَمُ ، فدخلا بيته ، وألقى لعمر وسادة ، فقال عمر : هذا أول جورك ، فكانت اليمين على عمر ، فقال زيد لأبى بن كعب : لو أعفيت أمير المؤمنين ، فقال عمر : يمين لزمتنى ، فقال أُبَىٌّ : نعفى أمير المؤمنين ونصدقه »[٣] .

وقال ابن فرحون فى « تبصرة الحكام »[٤] : « أمَّا ولاية التحكيم ، فهى ولاية مستفادة من آحاد الناس ، وهى شعبة من القضاء متعلقة بالأموال دون الحدود والقصاص » .

وقال ابن نجيم فى « البحر الرائق » : « والتحكيم من فروع القضاء »[٥] .

ثانيًا : القضاء العادى :

وهو أوسع دائرة فى ميدان القضاء ؛ إذ هو الأساس فى التقاضى وفصل

---

(١) تفسير المنار ٥ / ٦٤ .

(٢) ينظر : تهذيب سيرة ابن هشام ٢ / ٦ - ٨ ، والطبقات الكبرى لابن سعد ٢ / ٤٢٤ ، الروض الأنف ٣ / ٢٦٩ .

(٣) ينظر شرح فتح القدير ٥ / ٤٩٨ ، السنن الكبرى للبيهقى ١٠ / ١٤٤ - ١٤٥ ، والبحر الرائق ٧ / ٢٥ ، والمحلى لابن حزم ١٠ / ٥٤٢ - ٥٤٦ .

(٤) ينظر : تبصرة الحكام ١ / ١٩ .

(٥) ينظر : البحر الرائق ٧ / ٢٤ .

الخصومات ، وأحكامه ملزمة واجبة التنفيذ ؛ لأنه « جزء من الإمامة الكبرى »[١] ، وصادر من ولاية عامة ، قال تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا ، وَإِذَا حَكَمتم بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ، إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا * يَا أَيُّهَا الَّذين آمنوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِى الْأَمْرِ منكم ، فَإِن تَنَازَعْتُمْ فى شَىْءٍ ، فرُدُوه إِلَىَ اللَّهِ والرَّسُولِ إِنْ كُنْتُم تُؤْمِنونَ باللَّه واليوم الآخِر ذَلك خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾ [النســاء : ٥٨ / ٥٩]

ولأهمية هذا النوع غلب على تسمية الحاكم فيه باسم القاضى ، بخلاف سائر الأنواع ، ففى التحكيم يسمى المحكم ، وفى الحسبة يسمى المحتسب ، وفى المظالم يسمى الناظر .

ثالثًا : قضاء الحِسْبَة :

تعريف الحسبة : الحِسْبَة بكسر الحاء يكون اسمًا من الاحتساب بمعنى ادخار الأجر ، ويكون بمعنى الاعتدال بالشىء ، ويكون من الاحتساب بمعنى : حسن التدبير والنظر فيه ، ومن ذلك قولهم : « فلان حسن الحسبة فى الأمر » ، أى : حسن التدبير والنظر ، وهذا المعنى اللغوى قريب من معنى الحسبة بالمعنى العرفى .

والحسبة مصطلح من مصطلحات القانون الإدارى ، معناه الحساب ، أوظيفة المحتسب ، ثم اكتسبت الكلمة معنى خاصًا هو الشرطة ، وأصبحت أخيرًا تدل على الشرطة الموكلة بالأسواق والآداب العامة .

الحسبة نظام إسلامى[٢] .

والحسبة نظام إسلامى شأنه الإشراف على المرافق العامة ، وتنظيم عقاب المذنبين ، وهو اليوم من اختصاص النيابة العامة والشرطة ، وصاحب الحسبة أو المحتسب منصب دينى يتصل بالقضاء ، وهى وظيفة دينية ، شبه قضائية ، عرفها التاريخ الإسلامى ، تقوم على فكرة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر الذى بعث الله به رسله ، وأنزل به كتبه ، ووصفت به هذه الأمة ، وفضلها لأجله على سائر الأمم التى أخرجت للناس .

---

(١) ينظر : تبصرة الحكام ١ / ٢٠ .

(٢) ينظر معالم القربة ص ٢٣ .

قال تعالى : ﴿ وَلْتَكُنْ مِنْكُم أُمَّةٌ يَدْعُوَن إِلَى الخَيْرِ وَ يَأْمُرونَ بالمعروفِ وَيَنْهَونَ عَنِ الْمُنْكَرِ ، وَأُولَئِكَ هُم الْمُفْلِحون ﴾ [آل عمران : ١٠٤] .

وروى عن أبي هريرة أنَّ رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مَرَّ على صُبْرَةٍ من طعام ، فأدخل يده فيها ، فنالت أصابعه بللًا ، فقال : « يا صاحب الطعام ما هذا ؟ » قال : أصابته السماء يا رسول الله قال : « أَفَلا جَعَلْتَهُ فَوقَ الطَّعامِ حَتَّى يَرَاهُ النَّاسُ »[1] .

وموضوع الحسبة : إلزام الحقوق والمعونة على استيفائها فيما يتعلق بالنظام العام ، ويمنع كل ما يكون من شأنه المضايقة فى الطرقات حَتَّى لا يعوق نظام المرور ، ويمنع التعدى على حدود الجيران ، ويجوز أن يستدعي إليه الناس فيما يتعلّق بحقوقهم الداخلة فى وظيفته ، مثل بخس فى كيلٍ ، أو تطفيف فى وزن ، أو غش أو تدليس فى بيع ، وبهذا يتبين أهمية الحسبة ، وأن لها مجالات وميادين واسعة كما نرى فى نظام المرور ونشاط البلدية ، ومراقبة الأسعار التجارية ، فهذه كلها من ميادين الحسبة فى وقتنا الحاضر .

رابعًا : قضاء المظالم :

وهى سلطة قضائية أعلى من سلطة القاضى والمحتسب ، والناظر فى المظالم موضوع لما عجز عنه القضاة .

وينظروا إليها فى ظلامات الناس من الولاة والجُبَاة والحكام أو من أبناء الخلفاء أو الأمراء أو القضاة .

وقد نظر الرسول - صلى الله عليه وسلم - المظالم بنفسه ، فقد روى البخارى بسنده عن عروة قال : « خاصم الزبير رجلًا من الأنصار فى شراج من الحرة » ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : اسق يا زبير ، ثم أرسل الماء إلى جارك ، فقال الأنصارى : يا رسول الله إن كان ابن عمتك فَتَلَوَّنَ وجهه ثم قال : اسق يا زبير ، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر ، ثم أرسل الماء إلى جارك ، واستوعى النبى - صلى الله عليه وسلم -

---

(١) أخرجه مسلم ١ / ٩٩ ، كتاب الإيمان باب قول النبى صلى الله عليه وسلم : من غشنا فليس منا (١٠٢) ، والترمذى فى السنن ٣ / ٦٠٦ ، كتاب البيوع باب ما جاء فى كراهية الغش فى البيوع (١٣١٥) .

للزبير حقه فى صريح الحكم حين أُحْفَظه الأنصارى ، وكان أشار عليهما بأمر لهما فيه سعة »[1] .

ويستكمل الناظر مجلس نظره بحضور خمسة أصناف لا يستغنى عنهم ، ولا ينتظم نظره إلَّا بهم :

أحدهم : الحُمَاة والأعوان لجذب القوىّ ، وتقويم الجرئ .

والصنف الثانى : القضاة والحكام لاستعلام ما يثبت عندهم من الحقوق ، ومعرفة ما يجرى فى مجالسهم بين الخصوم .

والصنف الثالث : الفقهاء ليرجع إليهم فيما أشكل ، ويسألهم عما اشتبه وأعضل .

والصنف الرابع : الكتاب ليثبتوا ما جرى بين الخصوم ، وما توجب لهم أو عليهم من الحقوق .

والصنف الخامس : الشهود ليشهدهم على ما أوجبه من حق ، وأمضاه من حكم .

والذى يختص بنظر المظالم يشتمل على عشرة أقسام :

فالقسم الأول : النظر فى تعدى الولاة على الرعية ، وأخذهم بالعسف فى السيرة .

والقسم الثانى : جور العمال فيما يجبونه من الأموال ، فيرجع فيه إلى القوانين العادلة فى دواوين الأئمة ، فيحمل الناس عليها ويأخذ العمال بها ، وينظر فيما استزاده ، فإن رفعوه إلى بيت المال أمر بردّه ، وإن أخذوه لأنفسهم استرجعه لأربابه .

والقسم الثالث : كُتّاب الدواوين ؛ لأنهم أمناء المسلمين على ثبوت أموالهم فيما يستوفونه له ، ويوفونه منه أعاده فيتصفح أحوال ما وكل إليهم ، فإن عدلوا بحق من دخل ، أو خرج إلى زيادة ، أو نقصان إلى قوانينه وقابل على تجاوزه .

القسم الرابع : تظلم المسترزقة من نقص أرزاقهم ، أو تأخرها عنهم ، وإجحاف

---

(١) أخرجه البخارى ٥ / ٤٢ ، كتاب المساقاة ، باب سكر الأنهار (٢٣٥٩) ومسلم فى الصحيح ٤ / ١٨٢٩ - ١٨٣٠ ، كتاب الفضائل ، باب وجوب اتباعه صلى الله عليه وسلم (١٢٩ / ٢٣٥٧) .

النظر بهم ، فيرجع إلى ديوانه فى فرض العطاء العادل فيجريهم عليه ، وينظر فيما نقصوه أو منعوه من قبل ، فإن أخذه ولاة أمورهم استرجعه منهم ، وإن لم يأخذوه قضاه من بيت المال .

والقسم الخامس : ردّ المغصوب .

والقسم السادس : مشارفة الوقوف وهى ضربان : عامة وخاصة .

فأما العامّة : فيبدأ بتصفحها وإن لم يكن فيها متظلم ، ليجريها على سبيلها ، ويمضيها على شروط واقفها إذا عرفها .

وأما الوقوف الخاصّة : فإن نظره فيها موقوف على تظلم أهلها عند التنازع فيها لوقفها على خصوم متعينين ، فيعمل عند التشاجر فيها على ما تثبت به الحقوق عند الحاكم .

والقسم السابع : تنفيذ ما وقف القضاة من أحكامها لضعفهم عن إنفاذها ، وعجزهم عن المحكوم عليه لتعززه ، وقوة يده ، أو لعلو قدره وعظم خطره ، فيكون ناظر المظالم أقوى يدًا ، وأنفذ أمرًا ، فينفذ الحكم على من توجه إليه بانتزاع ما فى يده ، أو بإلزامه الخروج مما فى ذمته .

والقسم الثامن : النظر فيما عجز عنه الناظرون من الحسبة فى المصالح العامة ، كالمجاهرة بمنكر ضعف عن دفعه ، والتعدى فى طريق عجز عن منعه .

والقسم التاسع : مراعاة العبادات الظاهرة كالجُمَع والأعياد والحج والجهاد من تقصير فيها وإخلال بشروطها ، فإن حقوق الله أولى أن تستوفى ، وفروضه أحق أن تؤدى .

والقسم العاشر : النظر بين المتشاجرين ، والحكم بين المتنازعين ، فلا يخرج فى النظر بينهم عن موجب الحق ومقتضاه ، ولا يسوغ أن يحكم بينهم إلا بما يحكم به الحكام والقضاة[1] .

وبعد هذا التجوال فى القضاء وأنواعه يَحْسُنُ بنا أن نميِّز ونفرِّق بين أمور لابدَّ منها :

أولًا : الفرق بين القضاء والتحكيم .

ثانيًا : الفرق بين القضاء والحسبة .

ثالثًا : الفرق بين القضاء والمظالم .

ثم نستعقبُ ذلك بالكلام عن فرق مهم ، يختلط على كثير من الناس ، ألا وهو الفرق بين القضاء والفتوى .

---

(١) ينظر الأحكام السلطانية ص ١٠٠ – ١٠٤ .

أوّلا : الفَرْقُ بَيْنَ القَضَاءِ وَالتَّحْكِيمِ

التحكيم هو فصل الخصومات بين الناس – كما سبق أن أوضحنا – ويشترط فى المحكّم غالبًا ، وبشكل عام ما يشترط فى القاضى من الإسلام والعقل والبلوغ والحرية والذكورة والعلم وسلامة الحواس والأعضاء كالسمع والبصر والنطق ، لكن هناك فروقًا بين القضاء والتحكيم سنذكرها :

أولًا : الجهة المولية لكل من القاضى والمحكّم : فالقاضى مُوَلّى من قِبَلِ الإمام أو نائبه كوزير التفويض ، أما المحكّم فَمُوَلّى من جهة المتخاصمين الذين احتكموا إليه .

ثانيًا : ولاية القضاء أعم من ولاية التحكيم ؛ لأن ولاية القضاء منبثقة عن ولاية الإمام ، وولاية الإمام عامّة ، والقاضى نائب عنه ، فولايته عامة ، ودائرتها أوسع من دائرة التحكيم .

أمّا ولاية التحكيم فهى قاصرة على المتحاكمين فقط لا تتعدى إلى سواهما ، وهى ولاية خاصة ؛ لأنها صادرة عن تولية رجلين أو أكثر ، وهؤلاء ولايتهم خاصة ، لهذا فالقاضى يحكم فى الحدود والقصاص فى النفس ، وما دون النفس والتعازير واللعان والنكاح والطلاق والعتق والأموال وغيرها .

أمّا المحكّم فلا يحكم فيها جميعًا ، بل ذهب كثير من الفقهاء إلى أنه يقضى فى الأموال ، وما يؤول إلى مال دون الحدود والقصاص .

ثالثًا : القاضى أعلى مرتبة من المحكم ، وعلى هذا فالقاضى ينظر فيما ينظر فيه المحكم من القضايا والخصومات ولا ينظر المحكم فيما ينظر فيه القاضى بل يملك القاضى فسخ حكم المحكم فى الاجتهادات وغيرها ، إذا خالف حكم المحكم رأى القاضى عند بعض الفقهاء وليس للمحكم هذا[١] .

رابعًا : لا يشترط فى القضاء موافقة المتخاصمين على القاضى الذى يفصل بينهما فى الخصومة ابتداء وانتهاء ، بل له أن يكره ويجبر المدعى عليه على الحكم ، ويلزمه به ، بخلاف التحكيم ، فيشترط فيه موافقه المتخاصمين على المحكم ، ولا ينعقد حكمه إلا إذا ولياه ورضيا به .

---

(١) ينظر فتح القدير ٥ / ٤٩٨ ، المبسوط للسرخسى ١٦ / ١١١ ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤ / ١٩٣ .

خامسًا : قصور الحكم فى التحكيم على المحكمين فقط ، إذ لا يتعدى الحكم المحكمين إلى شخص ثالث ، أمَّا فى القضاء فيلزم الخصوم وغيرهم ، فعلى سبيل المثال لو حكم المحكم بالدِّيَة على عاقلة أحد المتخاصمين ، فإن العاقلة لا تلزم بحكمه عند بعض الفقهاء بخلاف ما لو أصدر القاضى حكمه بالدية على العاقلة ، فإن حكمه يلزم العاقلة بالدية عند جميع الفقهاء .

سادسًا : طريقة العزل : الذى يملك عزل القاضى هو الإمام أو نائبه ، ولا يملك الخصوم أن يعزلوه ، بخلاف المحكم ، فإن الذى يعزله الذى ولاه من الخصوم مجتمعين ، أو متفرقين[١]

هذا وقد ذكر الدكتور قحطان الدُّورى فى كتابه « عقد التحكيم »[٢] مسائل يختلف فيها القضاء عن التحكيم على مذهب أبى حنيفة فقال : ذكر فقهاء الحنفية فروقًا بين التحكيم والقضاء ، بناء على رأى مذهبهم وقالوا : الحكم كالقاضى إلا فى مسائل هى :

١ - الحكم إذا قضى فى فصل مجتهد فيه ، ثم رفع إلى قاضٍ أو حكم آخر أمضاه إن وافق رأيه وإلَّا نقضه .

٢ - أنه لابد من تراضيهما عليه ، أمَّا القاضى فيصير قاضيًا حيث ولاه ولىّ الأمر ، رضى الخصوم به أم لا .

٣ - أنه لا يجوز تعليقه ولا إضافته عند أبى يوسف .

٤ - لا يجوز التحكيم فى حدّ وقود ودية على الصحيح ؛ لأن تحكيمها بمنزلة صلحهما ، وهما لا يملكان دمهما ، ولهذا لا يباح بالإباحة وكذا لا ولاية له على العاقلة ، ولا ينفذ حكمه عليها ، ولا على القاتل بالدية .

٥ - أنه لا يُفْتَى بجوازه فى فسخ اليمين المضافة ، والصحيح أنه ينفذ ؛ لأنه فيما بينهما بمنزلة القاضى المُوَلَّى ، لكن هذا يعلم ولا يفتى به .

٦ - أنه لا يتعدى حكمه إلى الغائب ، لو كان ما يدعى عليه سببًا لما يدعى على الحاضر .

٧ - لا يجوز كتابه إلى القاضى ، كما لا يجوز كتاب القاضى إليه .

---

(١) ينظر البحر الرائق ٧ / ٢٦ .

(٢) ينظر عقد التحكيم من ص ٢٧ إلى ص ٣٠ .

٨ – لا يحكم بكتاب قاضٍ إلا إذا رضى الخصمان .
٩ – إذا ارتدَّ انعزل ، فإذا أسلم فلابد من تحكيم جديد ، بخلاف القاضى فإن الفتوى على أنه لا ينعزل بالردة ، فإذا أسلم لا يحتاج إلى تولية جديدة .
١٠ – لو رَدَّ شهادة بِتُهْمَةٍ ، فللقاضى أو محكم آخر قبولها ، بخلاف ما لو رَدَّ قاضٍ شهادةً للتُّهمة لا يقبلها قاضٍ آخر ؛ لأن القضاء بالرد نفذ على الكافة .
١١ – لا يتعدَّى حكمه من وارثٍ إلى الباقى .
١٢ – لا يتعدَّى حكمه فى الرد بالعيب إلى بائع البائع إلا إذا رضى بالتحكيم .
١٣ – لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب المبيع إلى موكله .
١٤ – لا يصح حكمه على وصى صغير بما فيه ضرر على الصغير .
١٥ – لا يتقيَّد ببلد التحكيم ، بل له الحكم فى البلاد كلها .
١٦ – لو اختلف فى المحكَّم لاختلاف الشهادة ، فشهد شاهد أنه وكله فى الخصومة إلى فلان الفقيه ، وشهد الآخر أنه وكله بخصومةٍ إلى فقيه آخر ، لا يجوز حكم أحدهما ؛ لأن حكم المحكم توسط ، والمتوسطون فى ذلك يختلفون لاختلاف الذكاوة ، فالرِّضا بأحدهما لا يكون رضًا بالآخر ، فكان التقييد مفيدًا

بخلاف ما إذا اختلفا فى تعيين القاضى ، فإن الشهادة جائزة ، ويتعين أحدهما ؛ لأن القاضى إنما يقضى بحكم الشرع : « البيِّنة على المدعى واليمين على من أنكر » ، وهذا لا يختلف فلا يفيد التقييد ، فلم يصح .
١٧ – حكمه لا يرفع الخلاف ، بخلاف القاضى فى جميعها .
١٨ – لا يحكم باللعان بين الزوجين كما ذكره البِرْجَنْدِىّ ، وإن توقَّف فيه صاحب « البحر » .
١٩ – لو استقضى العبد ، ثم عتق ، فقضى ، صح على أحد القولين ، بخلاف الحكم .
٢٠ – لكل من المتخاصمين عزل الحكم قبل حكمه .
٢١ – لا يصح إخباره بحكمه بخلاف القاضى .
٢٢ – ليس للحكم التفويض إلى غيره .
٢٣ – القضاء يتعدّى إلى الكافة فى أربع : الحرية والنسب والنكاح والولاء ، ولم يصرحوا بحكمها من الحكم ، ويجب ألا يَتعدَّى ، فتسمع دعوى الولاء فى المحكوم بعتقه من الحكم ، بخلاف القاضى .
٢٤ – ينعزل الحكم بقيامه من المجلس لذلك قالوا : المحكَّم فى حكمه أحطُّ رتبةً من القاضى .

ثانيًا : الفَرْقُ بَيْنَ القَضَاءِ والحِسْبَةِ

قال الإمام أبو الحسن على بن محمد الماوردى[1] : اعلم أن الحسبة واسطةٌ بين أحكام القضاء وأحكام المظالم ، فأمَّا ما بينها وبين القضاء ، فهى موافقة لأحكام القضاء من وجهين ، ومُقصرة عنه من وجهين ، وزائدة عليه من وجهين ؛ فجوازُ الاستعداد إليه وسماعه دعوى المُسْتَعْدى عليه فى حقوق الآدميين ، وليس هذا على العموم ، بل مثاله أن يكون فيما يتعلق ببخسٍ أو تطفيفٍ فى كيلٍ أو وزنٍ أو غشٍ أو تدليسٍ فى مبيع أو ثمنٍ أو تأخير دينٍ مستحقٌ مع المُكْنَة فإنها منكرات ظاهرة ، وهو منصوب لإزالتها ، واختصاصها بمعروف بيِّن وهو مندوب إلى إقامته ؛ لأن موضوع الحسبة إلزام الحقوق والمعونة على استيفائها .

والوجه الثانى : أنَّ له إلزام المدعى عليه الخروج من الحق الذى عليه إذا وجب باعتراف وإقرار مع مُكْنَةٍ ويسارٍ ؛ لأن فى تأخيره له منكرًا وتعديًا ، وقد قال – ﷺ : « مَطْلُ الغنىّ ظُلْمٌ » .

وأمَّا الوجهان فى قصورها :

فأحدهما : قصورها عن سماع الدعاوى الخارجة عن ظواهر المنكرات كالعقود والفروض والفسوخ والكساوى ، فلا تسمع الدعوى فيها ، إلَّا بنص صريح يزيدُ على إطلاق الحسبة فيجوزُ ، ويصير بهذه الزيادة جامعًا بين قضاءٍ وحسبةٍ ، فيراعى فيه أن يكون من أهل الاجتهاد .

والوجه الثانى : أنها مقصورة على الحقوق المعترف بها ، فأمَّا ما يدخله التناكر والتجاحد فإنه يقف على سماع البيِّنة والنظر فى الشهود ، وذلك راجع إلى القضاة .

وأمَّا الزيادة على أحكام القضاء .

فأحدهما : أنَّهُ يجوز للناظر فيها أن يتعرّض ليصحّ ما يَأْمُرُ بِهِ من المعروف ، وينهى عنه من المنكر ، وإن لم يحضُرْهُ خصم مُسْتَعْد ، وليس للقاضى أن يتعرض لذلك إلَّا بحضور خصمٍ يشتكى ، ولو تعرض القاضى لذلك خرج عن منصب ولايته ، وصار متجوزًا فى قاعدة نظره .

---

(١) ينظر معالم القربة ص ٥٣ – ٥٥ .

والثانى : فإنَّ للناظر فى الحِسْبة من سلاطة السلطنة واستطالة الحماة فيما يتعلّق بالمنكرات ما ليس للقضاة ؛ لأن الحسبة موضوعة على الرهبة ، فلا يكون خروج المحتَسب إليها بالسلاطة والغلظة تجوزًا فيها ، ولا خرقًا فى منصبه ، وله أن يبحث على المنكرات الظاهرة ليصل إلى إنكارها ، ويفحص عَمَّا تُرِكَ من المعروف الظاهر ليأمر بإقامته ، وليس ذلك إلى غيره .



ثالثًا : الفَرْقُ بَيْنَ القَضَاءِ وَالمَظَالِمِ

الفرق بين نظر المظالم ونظر القضاة من عشرة أوجه[1] :

أحدها : أن لناظر المظالم من فضل الهيبة ، وقوة اليد ما ليس للقضاة فى كف الخصوم عن التجاحد ، ومنع الظلمة من التغالب والتجاذب .

والثانى : أن نظر المظالم يخرج من ضيق الوجوب إلى سعة الجواز ، فيكون الناظر فيه أفسح مجالًا ، وأوسع مقالًا .

وثالثها : أنه يستعمل من فضل الإرهاب وكشف الأسباب بالأمارات الدالة ، وشواهد الأحوال اللائحة ما يضيق على الحكام ، فيصل به إلى ظهور الحق ومعرفة المبطل من المحق .

ورابعها : أن يقابل من ظهر ظلمه بالتأديب ، ويأخذ من بان عدوانه بالتقويم والتهذيب .

وخامسها : أن له من التأنى فى ترداد الخصوم عند اشتباه أمورهم ، واستبهام حقوقهم ، ليمعن فى الكشف عن أسبابهم ، وأحوالهم ما ليس للحكام إذا سألهم أحد الخصمين فصل الحكم ، فلا يسوغ أن يؤخره الحاكم ، ويسوغ أن يؤخره والى المظالم .

سادسها : أن له ردَّ الخصوم إذا أعضلوا وساطة الأمناء ليفصلوا التنازع بينهم صلحًا عن تراضٍ ، وليس للقاضى ذلك إلا عن رضا الخصمين بالرد .

وسابعها : أن يفسح فى ملازمة الخصمين إذا وضحت أمارات التجاحد ، ويأذن فى إلزام الكفالة فيما يسوغ فيه التكفل لينقاد الخصوم إلى التناصف ، ويعدلوا عن التجاحد والتكاذب .

وثامنها : أن يسمع من شهادات المستورين ما يخرج عن عرف القضاة فى شهادة المعدلين .

وتاسعها : أنه يجوز له إحلاف الشهود عند ارتيابه بهم إذا بدلوا أيمانهم طَوْعًا ، ويستكثر من عددهم ليزول عن الشك ، وينفى عنه الارتياب ، وليس ذلك للحاكم .

وعاشرها : أنه يجوز أن يبتدئ باستدعاء الشهود ، ويسألهم عمّا عندهم فى تنازع الخصوم وعادة القضاة تكليف المدعى إحضار بَيِّنَةٍ ، ولا يسمعونها إلا بعد مسألته ، فهذه عشرة أوجه يقعُ بها الفرق بين نظر المظالم ، ونظر القضاء فى التشاجر والتنازع ، وهما فيما عداهما متساويان .

---

(١) الأحكام السلطانية ص ١٠٥ .

رابعًا : الفَرْقُ بَيْنَ القَضَاءِ وَالإفْتَاءِ

قبل الخوض فى الفرق بين القضاء والإفتاء يحسنُ بنا أن نتكلم عن تعريف الإفتاء لغة واصطلاحًا .

تعريف الإفتاء لغة :

يقال : أفتاه من الأمر إذا أبانه له ، وأفتى الرجل فى المسألةِ ، واستفتيته فيها فأفتانى إفتاءً ، وَفُتىً وفَتْوَى : اسمان يوضعان موضع الإفتاء .

ويُقَالُ : أفتيت فُلانًا رُؤيا رآها ، إذا عَبَّرتها له ، وأفتيته فى مسألته إذا أجبته عنها .

وفى الحديث : أنَّ قومًا تَفَاتَوا إلَيْهِ ؛ معناه : تحاكموا إليه ، وارتفعوا إليه فى الفُتْيَا .

يُقَالُ : أفْتَاهُ فى المسألةِ يفتيه إذا أجابَهُ ، والاسم الفتوى . وقال أبو إسحاق : فى قوله تعالى : ﴿ فَاسْتَفْتِهِم أَهُمْ أَشَدُّ خلقًا ﴾ [الصافات : ١١] ؛ أى فاسألْهُمْ سؤال تقرير أَهُمْ أشدُّ خلقًا أَمْ من خلقنا من الأمم السالفة ، وقوله عز وجلَّ : ﴿ يستفتونك قُلِ اللَّهُ يفتيكم ﴾ [النساء : ١٧٦] ؛ أى : يسألونك سؤال تَعَلُّمٍ .

ويقال : الفُتْيَا والفُتْوَى والفَتْوَى : ما أفتى به الفقيه ؛ الفَتْحُ فى الفتوى لأهل المدينة[1] .

ويقال : « الفَتْوَى » : الجوابُ عما يُشْكِلُ من المسائل الشرعية أو القانونية ، والجمع فَتَاوٍ ، وفَتَاوَى ، ودار الفتوى : مكان المفتى . و« الْمُفْتِى » : مَنْ يتصدَّى للفتوى بين الناس ، وفقيه تعيِّنُهُ الدولةُ ليجيب عما يُشْكِلُ من المسائل الشرعية ، والجمع : « مفتون »[2] .

والفتوى اصطلاحًا بيان للحكم الشرعى :

وَالفَرْقُ بَيْنَ القَضَاءِ والإفْتَاءِ على اعتبار التشابه الذى بينهما من حيث إن كُلًّا منهما

(١) ينظر لسان العرب ٥ / ٣٣٤٨ .

(٢) المعجم الوسيط ٢ / ٦٩٩ .

بيان للحكم الشرعى ، إلا أن بينهما فروقًا تميِّز كل واحد عن الآخر منها[1] :

١ -يمتاز القضاء بأن لصاحبه سلطة إلزام بخلاف الإفتاء ؛ إذ ليس للمفتى أى سلطة إلزام على أحد من المستفتين .

٢ -الفتوى شريعة عامة تتعلّق بالمستفتى وغيره من الناس . وأمّا القضاء فهو جزئى لا يتعدى إلى غير المحكوم عليه وله .

٣ - المفتى يفتى حكمًا عامًا كليًا ، إن فعل كذا ترتب عليه كذا ، ومن قال كذا لزمه كذا ، والقاضى يقضى قضاءً معيّنًا على شخص معين ، فقضاؤه خاص ملزم وفتوى العالم عامة غير ملزمة[2] .

٤ - القاضى أيسر مأثمًا ، وأقرب إلى السلامة من المفتى ؛ لأن الأخير من شأنه إصدار ما يرد عليه من ساعته بما حضره من القول ، والقاضى شأنه الأناة والتثبت بالنظر فى البيانات ، والحجج المقدمة له ، ومن تأنّى وتثبت تهيّأ له من الصواب ما لا يتهيّأ لصاحب البديهة[3] ، ومن جهة أخرى ، فإنه وإن كان نظر كل من المفتى والقاضى منصبًا على الجزئيات ، وإدراك ما اشتملت عليه من الأوصاف لإعمال المعتبر منها ، إلّا أن طريق الإدراك يختلف فيها ، فبينما نجد المفتى ينظر فى الواقعة المعروضة عليه من قبل المستفتى ، ويحللها ليستخرج منها الأوصاف المتعددة ، ويطبق عليها الأحكام الشرعية بعد استقراء الأدلة ، فإنّا نجد القاضى يعتمد على حجاج الخصوم من بيِّنةٍ أو إقرار أو غيرهما ، ليكتشف منها ما ينبغى اعتباره من الأوصاف ، وتطبيق الحكم الشرعى عليه ، ولذلك احتاج القاضى لكى ينجح فى إصابة الحقّ إلى كثير من الصفات التى قد لا يحتاجها المفتى من فراسة عظيمة ويقظة وافرة ، وقريحة باهرة ، وخبرة واسعة ؛ لأن المفتى يأتيه المستفتى بقلب أسلم ونيّةٍ أصفى من الخصوم حينما يأتون القاضى ، وكثير ما يعتمدون إخفاء الواقع وتمويه الحجج ، فطريق القاضى فى اكتشاف ما ينبغى اعتباره من الأوصاف أصعب من

---

(١) ينظر القضاء فى الإسلام ص ١٥ .
(٢) ينظر أعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ١ / ٣٨ .
(٣) ينظر المرجع السابق ١ / ٣٦ .

طريق المفتى ، ولذلك احتاج إلى تلك الصفات دون المفتى[١] .

ويشترط شرط الذكورة فيمن يتولى منصب القضاء عند جمهور الفقهاء ، ولا يشترط ذلك فى المفتى ، فالمرأة لا تلى القضاء عند الجمهور ، وتلى الإفتاء عند الفقهاء بالاتفاق .

* * *

(١) ينظر : نظرية الدعوى ١ / ٤٩ .

مَرَاحِلُ تَطَوُّرِ القَضَاءِ

عند حديثنا عن مراحل تطور القضاء إنما نعنى به القضاء الإسلامى بصفة خاصة ؛ إذ هو محور كلامنا ، وإن كان القضاء بصفة عامة لم يخل منه أى عصر منذ فجر التاريخ ، ولا نتعدَّى الحقيقة إذا قلنا : إن القضاء ظهر بظهور الإنسان فوق الأرض ، وامتزج بمشكلاته وحاجياته الملحّة .

ولقد كان القضاء سمة حضارية قديمة ، اقتضتها اختلاف طبائع الإنسان وطموحاته مع أخيه الإنسان ، وما فى ذلك من التنافس والتشاحن ، وتَزَامَنَ أيضًا مع نفسية الإنسان المفطورة على حب الغلبة وإظهار الذات على حساب من حوله ولقد كانت القوة فى تلك العصور القديمة هى الغالبة والتحاكم بينهم يرجع إلى الهوى والمصلحة ، لا إلى الحق والعدل ، وكان المرجع فى الحكم فى هذه الآونة إلى رب الأسرة ، أو إلى رؤساء العشائر ، أو إلى شيوخ القبائل وتلك عادة موجودة فى كل عصر ، ولا زلنا نشاهدها حتى فى عصرنا الحاضر ، أيضًا احتكم الناس ولا زالوا يحتكمون إلى رجال الدين وإلى كل من اتصف بالحكمة أو سداد الرأى أو العدالة .

وقد اتخذت وسائل الاحتكام منذ قديم الزمن صورًا شتى ، فتارة تكون الوسيلة هى اختبارات المحنة ، أى : تعريض المتهم لمحنة ، فإن نجا منها كان بريئًا ، وإن أصابته كان مذنبًا ، وللمحنة صور كثيرة منها إلقاء المتهم فى نهر بعد توثيق يديه ، أو رجليه ، أو غمس ذراعه فى ماء أو زيت مغلى ، وتارة تكون وسيلة الاحتكام هى المصارعة والمبارزة ، ويعتبر من يغلب الآخر من المتصارعين أو المتبارزين صاحب الحق دون الآخر ، ولا زالت الشعوب قديمًا وحديثًا تلجأ إلى الحرب لكى يُحْكَمَ لصالحها عند النزاع . وليست المبارزة أو الحرب احتكامًا إلى القوة دائمًا ، فقد يدخل أحد المتنازعين إلى الحرب معتقدًا أن النصر من عند الله عز وجل ، وعندئذٍ يكون محتكمًا إلى الله – عز وجل – فى إظهار الحق مع اعتبار الاستعداد المادى اللازم للحرب .

وقد يكون الاحتكام إلى الآثار والقرائن ، كاحتكام المصريين قديمًا إلى قميص يوسف إن كان قد قُدَّ من دُبُرٍ كان بريئًا من اتهام امرأة العزيز له بأنه أراد منها سوءًا ، وإن كان قُدَّ من قُبُلٍ كان اتهامه صحيحًا ، فتبيَّنَ أن قميصه قُدَّ من دبر ، وكان هذا قرينة على براءته .

قال تعالى : ﴿ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ ، وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ فَلَمَّا رأى قميصه قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قال : إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴾ [يوسف : ٢٦ - ٢٧ - ٢٨] .

صور من طرقهم فى القضاء :

تعددت طرق القضاء ومنابعه منذ فجر التاريخ ، فبعض الناس احتكم إلى الله عز وجل واحتكم بعضهم إلى ما يعبدونه من دون الله من آلهة وهم فى هذا أمم شتى .

يروى لنا مفسرو كتب الأديان السماوية أن قابيل وهابيل ولدى آدم تنازعا ؛ إذ كانت حوّاء تلد فى بطن ذكرًا وأنثى ، وكانت الأنثى لا تحل لأخيها التوءم ، وإنما تحل لأخيها فى البطن السابق أو التالى ، وكانت الفتاة التى سيتزوجها قابيل أقل جمالًا من أختها التى سيتزوجها هابيل ، فاغتاظ قابيل منه ، ثم احتكما إلى الله - عز وجل - فقدم كل منهما قربانًا ، فَتُقُبِّلَ قربان هابيل ، ولم يتقبل قربان قابيل .

قال تعالى : ﴿ وَاتْلُ عَلَيهِم نَبَأَ ابْنَى آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبانًا فَتُقُبِّلَ مِنْ أَحَدِهِما وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الآخرِ قِالَ : لأَقْتُلَنَّكَ قَالَ : إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِيْنَ ﴾[المائدة : ٢٧] .

وتقديم القربان على هذا النحو نوع من الاحتكام إلى الله عز وجل .

وتروى لنا آثار الأمم القديمة كيف استغل الكهنة ذلك ، فكانوا يطلبون من المتنازعين تقديم القرابين للآلهة ، ثم يجعل الكهنة حكم الآلهة لصالح أحد المتنازعين ، أو يؤخرونه لتقديم المزيد من القرابين .

* * *

القَضَاءُ فى العَصْرِ الجَاهِلِيِّ[١]

لم يعتمد المجتمع الجاهلى فى التقاضى إلى قانون سماوى ، بل استمد مستند أحكامه من العرف الذى يكون مقبولًا تارةً ، وغير مقبول فى أحيان كثيرة ، ولما جاء الإسلام ألغى بعض الأعراف الجاهلية التى تتعارض مع أحكامه ، وأقر بعضًا منها تتوافق مع أحكامه ، فكان للشريف فى هذا المجتمع نظرة ، وللوضيع نظرة ، وانطلاقا من هذا المبدأ لم تتحقق المساواة بين الأفراد ، ولم تطبَّق العدالة قال تعالى : ﴿ أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾ [المائدة : ٥٠]

قال القرطبى فى معنى هذه الآية : إن أهل الجاهلية كانوا يجعلون حكم الشريف خلاف حكم الوضيع ، وكانت اليهود تقيم الحدود على الضعفاء والفقراء ، ولا يقيمونها على الأقوياء والأغنياء ، فضارعوا الجاهلية فى هذا العمل .

وروى البخارى بسنده عن عائشة – رضى الله عنها – أنَّ قريشًا أَهَمَّتْهُمْ المرأة المخزومية التى سرقت ، فقالوا : من يكلم رسول الله – ﷺ – ومن يجترئ عليه إلَّا أسامة – حِبُّ رسول الله – ﷺ – فكلم رسول الله – ﷺ – فقال : « أتشفع فى حَدٍّ من حدود الله ، ثم قام فخطب فقال : يا أيها الناس إنما ضَلَّ من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه ، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد ، وأيم اللَّهِ لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها »[٢]

وكما كان للشرف تأثير فى تطبيق الأحكام ، فكذلك كان للقوة والقدرة مفهوم فى اعتبار صاحب القوة هو صاحب الحق .

وعلى الرغم من تأصُّل بعض العادات الرذيلة فى العهد الجاهلى حتى أصبحت فى حكم العرف الذى لا يُنكر كوأد البنات .

قال تعالى : ﴿ وإذا المَوءُودَةُ سُئِلَتْ بأى ذنب قُتِلَت ﴾ [التكوير : ٨ – ٩]

---

(١) ينظر : القضاء ونظامه ١٨٨ وما بعدها .

(٢) أخرجه البخارى فى الصحيح ٦ / ٥١٣ ، كتاب أحاديث الأنبياء (٣٤٧٥) ومسلم فى الصحيح ٣ / ١٣١٥ ، كتاب الحدود باب قطع السارق (٨ / ١٦٨٨) .

وعلى الرغم من هذا وأمثاله فى ذلك الجو الجاهلى الحالك بالظلم ، فقد نبغ أفراد تجردوا عن هذه الرذائل ، واستعملوا مبادئ الحكمة ومنطق العقل فى قضائهم وأحكامهم ، فسجل لهم التاريخ هذه المآثر ، ومن ذلك ما يلى :

١ - قضاء الرسول - ﷺ - فى الجاهلية :

لقد كان الرسول - ﷺ - فى العهد الجاهلى ، وقبل ظهور الإسلام قمة شامخة فى الصدق والعقل والحكمة والأمانة ، فى حين لم يكن يعرف أحكام التشريع على التفصيل الذى جاء به القرآن - قال تعالى : ﴿ وكذلك أوحينا إليك روحًا من أمرنا ، ما كنت تدرى مَا الكتابُ وَلا الإيمانُ وَلكن جَعَلْنَاه نُورًا نَهْدِى بِهِ مَنْ نشاءُ مِنْ عبادنا ، وَإنَّك لَتَهْدِى إلَى صراطٍ مُسْتَقِيمٍ ﴾ [الشورى : ٥٢] .

فى هذا الوقت كان الرسول - ﷺ - يستعمل عقله الصائب ، وحكمته البالغة ، فيما يعرض عليه من قضايا ، ولا غرابة فى ذلك فهو المهيأ للرسالة العظمى ، والأمانة الكبرى ، وفيما يلى هذا النموذج الرائع لقضائه - ﷺ - فى الجاهلية :

فقد ورد فى كتب التاريخ والسير : أن الكعبة لما تداعت للسقوط عزمت قريش على هدمها ، فهدموها ، ثم أخذوا فى بنائها ، فلما انتهوا إلى حيث يوضع الركن من البيت ، قالت كل قبيلة : نحن أحق بوضعه ، واختلفوا حتى خافوا القتال ، ثم جعلوا بينهم أول من يدخل من باب بنى شيبة ، فيكون هو الذى يضعه ، وقالوا : رضينا وسلمنا ، فكان رسول الله - ﷺ - أول من دخل من باب بنى شيبة ، فلما رأوه قالوا : هذا الأمين قد رضينا بما قضى بيننا ، ثم أخبروه الخبر ، فوضع رسول الله - ﷺ - رداءه ، فبسطه فى الأرض ، ثم وضع الركن فيه ، قال : ليأت من كل ربع من أرباع قريش رجل ، ثم قال رسول الله - ﷺ - : ليأخذ كل رجل منكم بزاوية من زوايا الثوب ، ثم ارفعوه جميعًا ، فرفعوه ، ثم وضعه رسول الله - ﷺ - بيده فى موضعه ذلك[1] .

* * *

(١) الطبقات الكبرى - لابن سعد ١ / ١٤٥ - ١٤٦ .

٢ - أقضية لبعض حكام العرب فى العهد الجاهلى :

ورد فى كتب التراث نماذج من الأقضية لبعض حكام العرب فى الجاهلية ، فقد ذُكر أن بعض قضاتهم حكم فى الخنثى حكمًا جرى حكم الإسلام به ، وفيهم قال الشاعر [الطويل] :

مِنَّا الَّذِى حَكَمَ الحُكُومَ فَوافَقَتْ فِى الجَاهِلِيَةِ سُنَّةَ الإِسْلامِ

وكانت العرب مطبقة على توريث البنين دون البنات ، فبرز منهم من ورث ماله لولده - فى الجاهلية - ﴿ للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ فوافق حكم الإسلام .

وهكذا ترى أن مثل هذه الأحكام فى العهد الجاهلى جاءت موافقة لعدالة الإسلام وحكمته ، وهذا يدلُّ على أن العهد الجاهلى لم يكن كله مهوى للظلم والانحطاط ، بل كان فيه أناس من ذوى الرأى السديد ، حكَّمُوا عقولهم ، وحطموا أَسْر الأعراف والعادات الجاهلية ، ولعل من أبلغ الشواهد على ذلك ما كان من حلف الفضول الذى عقدته قريش ، حيث تحالفوا وتعاهدوا على نصر المظلوم ، والوقوف بجانبه حتى يستوفى له الحق ممّن ظلمه .

وكان حلف الفضول منصرف قريش من الفجار ، ورسول الله - ﷺ - يومئذ ابن عشرين سنة .

وقال عنه الرسول ﷺ : « ما أحب أن لى بحلف حضرته بدار ابن جدعان حَمْرَ النَّعم ، وإنى أعذر به هاشم وزهرة وتيم ، تحالفوا أن يكونوا مع المظلوم « مَا بَلَّ بَحْرٌ صُوفَه » ولو دعيت به لأجبت وهو حلف الفضول »[١] ولم يمض على هذا الحلف إلا فترة من الزمن حتى ظهر الإسلام بشريعته السمحة ، وأحكامه العادلة ، فكان لها موقف من تلك النظم الجاهلية ، بالإقرار أو التعديل أو الإلغاء .

* * *

(١) ينظر : الطبقات الكبرى لابن سعد ١ / ١٢٩ .

القَضَاءُ فِي العَهْدِ النَّبَوِيُّ

ذكرنا أن رسول الله – ﷺ – قد باشر القضاء قبل البعثة بنفسه بما امتاز به من حكمة صائبة ، وعقل مستنير ، وسداد رأى ، ومع هذه الصفات فقد كان يتمتع بصفات سامية مثل : إكرام الضيف ، نصرة المظلوم ، وإغاثة اللهفان ، وصدق الحديث ، وما زالت هذه الصفات تسمو به حتى بعثه الله بالرسالة ، ومما يدل على هذا ما ثبت فى الصحيح .

فقد روى البخارى بسنده من حديث أم المؤمنين عائشة – رضى الله عنها – فى باب بدء الوحى – قالت : « أول ما بُدئ به رسول الله – ﷺ – من الوحى الرؤيا الصالحة فى النوم ، فكان لا يرى رؤيا إلا جاءت مثل فلق الصبح ثم حبب إليه الخلاء ، وكان يخلو بغار حراء .. حتى جاءه الحق ، وهو فى غار حراء ، فجاءه الملك .. فقال : ﴿ اقرأ باسم ربك الذى خلق ، خلق الإنسان من علق ، اقرأ وربك الأكرم ﴾ [العلق : ١ ، ٢ ، ٣] فرجع بها رسول الله – ﷺ – يرجف فؤاده ... فقال لخديجة ، وأخبرها الخبر لقد خشيت على نفسى فقالت خديجة : « كلا والله ما يخزيك الله أبدًا إنك لَتَصِلُ الرَّحِم ، وتحمل الكَلّ ، وتكسب المعدوم ، وَتُقْرى الضيف ، وتعين على نوائب الحق »[1] .

ففى هذا الحديث بيان ما كان عليه الرسول – ﷺ – قبل مبعثه الشريف من خصال حميدة ، وكذا بيان بدء نبوته – ﷺ ، ثم تكليفه بعد ذلك بإنذار الناس ، وتبليغ رسالة ربه .

قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ مِن رَبِّكَ ، وَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فَما بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُ ، وَاللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ النَّاسِ ، إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِى الْقَوْمَ الْكَافِرِينَ ﴾[المائدة : ٦٧]

وهكذا بدأ الرسول – ﷺ – فى إنذار الناس ، وتبليغ الرسالة ، والدعوة إلى

---

(١) أخرجه البخارى فى الصحيح ١ / ٢٢ ، كتاب بدء الوحى (٣) ، ومسلم فى الصحيح ١ / ١٣٩ –١٤٢ ، كتاب الإيمان باب بدء الوحى (٢٥٢ / ١٦٠) .

توحيد الله تعالى ، وإنفاذ شريعته الخالدة للناس عامة ، ومعلوم أن الرسول - ﷺ - اشتغل بتوطيد العقيدة وتثبيتها فى نفوس الناس أولًا ، وذلك قبل هجرته إلى المدينة ، ولما هاجر إلى المدينة أخذ فى تطبيق المنهج التشريعى جنبًا إلى جنب نشر الدعوة ومبادئ الشريعة .

* * *

كَيْفِيَّةُ القَضَاءِ فِى العَهْدِ النَّبَوِىِّ

لقد أسس الإسلام مبادئ القضاء على دعائم سليمة ترتبط وجذور العقيدة الإسلامية والإيمان بالله وحده ، وترتكز على العدل المفضى إلى إصلاح الرعية كذلك لم ينكر الإسلام فى إرسائه لدعائم القضاء طبائع الناس المنكرة للظلم والإجحاف .

ثمة ركيزة أخرى قام القضاء الإسلامى عليها ألا وهى البعد عن اتباع الهوى ، فكان المنبع الوحيد هو ما أنزله الله - تعالى - أو قاله نبيه - ﷺ - قال تعالى : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُم ، ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِى أَنْفُسِهِم حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ [النساء : ٦٥]

ولما كان هذا فى حق المتقاضين من وجوب التحاكم إلى ما أنزل الله ، فهو بالتالى يلزم القاضى بالحكم بما أنزل الله تعالى .

قال تعالى : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُون ﴾ . [المائدة : ٤٤]

وتتميمًا لهذا ما جاء فى حديث معاذ بن جبل حيث بعثه رسول الله - ﷺ - إلى اليمن فقال : « كيف تقضى » ؟ فقال : أقضى بما فى كتاب الله : « فإن لم يكن فى كتاب الله » ؟ قال : فبسنة رسول الله ، قال : « فإن لم يكن فى سنة رسول الله » ؟ قال : أجتهد رأيى ولا آلو ، قال : « الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله »[١]

ثم جاءت السنة لتضيف إلى هذا أمورًا مهمّة تتعلّق بالقضاء من الناحية الشكلية .

فقد روى مسلم بسنده عن ابن عباس أن النبى - ﷺ -قال : « لو يُعطى الناسُ بدعواهم لآدَّعَى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على الْمُدَّعَى عليه »[٢] .

وما روى عن البخارى ومسلم من حديث أبى بكرة أنه سمع النبى - ﷺ - يقول : « لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان »[٣] ، ويظهر من هذا أنَّ التشريع

---

(١) ضعيف .

(٢) أخرجه مسلم ٣ / ١٣٣٦ كتاب الأقضية باب اليمين على المدعى عليه (١٧١١) .

(٣) أخرجه البخارى فى الصحيح ١٣/ ١٣٦ كتاب الأحكام ، باب هل يقضى القاضى (٧١٥٨) ، ومسلم فى الصحيح ٣/ ١٣٤٢ - ١٣٤٣ كتاب الأقضية ، باب كراهة قضاء القاضى وهو غضبان (١٦/١٧١٧) .

الإسلامى قد رسم خطة القضاء ، وأرشد إلى مبادئه قبل أن يأتى قول الله تعالى : ﴿ اليَوْمَ أَكْمَلتُ لَكُم دينكم ﴾ [المائدة : ٣] وترك التفصيل للسنة ، وعمل المجتهدين فى الأمة الإسلامية ، شأنه فى ذلك شأن الكثير من الأمور المتعلقة بالمعاملات ، ونظام الدولة ؛ لأنها تتأثر بالبيئة ، وتتغير بتغير الزمن ، فالقضاء تطبيق الأحكام على الوقائع الجزئية ، وهذه قد قررتها الشريعة ، إمَّا بتفصيل كَحَدِّى السرقة والزنا ، وإمَّا بعرضها فى ضمن أصول كلية ، ككثير من الأحكام القائمة على رعاية العرف ، أو المصالح المرسلة .

صور من قضائه صلى الله عليه وسلم

ذكر الإمام ابن القيم فى « زاد المعاد »[1] صورًا عديدة من قضائه - ﷺ - نذكر بعضها :

قضاؤه - ﷺ - بتأخير القصاص من الجرح حتى يندمل .

ذكر عبد الرزاق فى « مصنفه » وغيرُه : من حديث ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب قال : قضى رسولُ الله - ﷺ - فى رجلٍ طعن آخر بقرن فى رجله ، فقال : يا رسول الله أقِدْنى ، فقال : « حَتَّى تَبْرَأَ جِرَاحُكَ » ، فأبى الرجل إلَّا أن يستقيده ، فأقاده النبى - ﷺ ، فصح المستقادُ منه ، وعرج المستقيد ، فقال : عرجت وبرأ صاحبى ، فقال النبى ﷺ : « أَلَمْ آمُرْكَ أَلَّا تستقيد حَتَّى تبرأ جِراحُكَ فعصيتنى ، فَأَبْعَدَكَ اللَّهُ وبطل عرجك » ، ثم أمر رسول الله - ﷺ - من كان به جُرح بعد الرجل الذى عَرَجَ أَلَّا يستقاد منه حتى يبرأ جرح صاحبه ، فالجراح على ما بلغ حتى يبرأ ، فما كان من عرج أو شللٍ فلا قود فيه ، وهو عقل ، ومن استقاد جرحًا فأصيب المستقاد منه ، فعقل ما فضل من دِيته على جُرح صاحبه له[2] .

وهذا الحديث فى « مسند الإمام أحمد » من حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جدِّه متصل ، أن رجلًا طعن بقرن فى رُكْبَتِهِ ، فجاء إلى النبى - ﷺ - فقال : أقدنى ، فقال : « حَتَّى تَبْرَأَ » فجاء إليه فقال : أَقِدْنِي فأقاده ، ثم جاء إليه ، فقال يا رسول الله : عرجتُ ، فقال : « قد نَهَيْتُكَ فَعَصَيْتَنِى ، فَأَبْعَدَكَ اللَّهُ وبَطَّلَ عَرْجَتَكَ » ، ثم نهى رسول الله - ﷺ - أن يُقتصَّ مِن جُرح حتى يَبْرَأ صاحبه »[3] .

---

(١) د / ٥ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق فى المصنف (١٧٩٩١) ، وأخرجه البيهقى ٨ / ٦٨ ، والدارقطنى ٣ / ٨٨ ، من طريق محمد بن حمران عن ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وسنده حسن .

(٣) أخرجه أحمد ٢ / ٢١٧ ، ورجاله ثقات ، وذكره الهيثمى فى « المجمع » ٦ د٢٩٠ ، ٢٩٦ ، وقال : رواه أحمد ورجاله ثقات يشهد له حديث جابر الآتى .

وفى سنن الدارقطنى : عن جابر - رضى الله عنه ، أن رجلًا جُرِحَ فأراد أن يستقيدَ ، فنهى رسول الله - ﷺ - أن يُستقاد من الجارح حتى يبرأ المجروح[1] .

قضاؤه - ﷺ - فيمن عَضَّ يَدَ رَجُلٍ ، فانتزع يده من فيه ، فسقطت ثنية العاض بإهدارها .

ثبت فى « الصحيحين » : أن رجلًا عضَّ يد رجلٍ ، فنزع يده من فيه ، فوقعت ثناياه ، فاختصمُوا إلى النبى - ﷺ - فقال : « يَعَضُّ أَحَدُكم أخاهُ كما يَعَضُّ الفَحْلُ ، لادِيَةَ لَكَ »[2] ، وقد تضمَّنت هذه الحكومة أنَّ من خَلَّصَ نَفْسَهُ من يد ظالمٍ له ، فتلفت نَفْسُ الظالم ، أو شىء من أطرافه أو ماله بذلك ، فهو هَدْرٌ غَيْرُ مضمون .

قضاؤه - ﷺ - فيمن اطلع فى بيت رجُلٍ بغير إذنه ، فَحذَفَهُ بحصاةٍ أو عُود ، ففقأ عينه ، فلا شىء عليه .

وروى من حديث أبى هريرة - رضى الله عنه - عن النبى - ﷺ - قال : « لَوْ أَنَّ امرءًا اطَّلَعَ عَلَيْكَ بغير إذْن ، فَحَذَفْتَهُ بِحَصَاةٍ ، فَفَقَأْتَ عَيْنَهُ لم يَكُنْ عليك جُنَاحُ »[3] ، وفى لفظ فيهما : « مَن اطَّلَعَ فى بَيْتِ قَوْمٍ بغير إِذْنِهِمْ ، ففقئوا عَيْنَهُ ، فَلَا دِيَةَ لَهُ ولا قِصَاص »[4] .

وفيهما : أن رجلًا اطلع من جُحْرٍ فى بعض حُجَرِ النبى - ﷺ - فقام إليه بِمِشْقَصٍ ، وجعل

---

(١) أخرجه الدارقطنى ٣ / ٨٨ ، من حديث عبد الله بن عبد الله الأموى ، عن ابن جريج وعثمان بن الأسود ، ويعقوب بن عطاء ، عن أبى الزبير عن جابر ، وهذا سند حسن فى الشواهد ، وذكره الهيثمى فى « المجمع » ٦ / ٢٩٦ ، قال : رواه الطبرانى فى « الأوسط » ، وفيه محمد بن عبد الله بن نمران ، وهو ضعيف ، وضعفه ابن أبى حاتم فى الجرح والتعديل ٧ / ٣٠٧ .

(٢) أخرجه البخارى ١٢ / ١٩٣ ، ١٩٤ فى الديات باب إذا عَضَّ الرجل فوقعت ثناياه ، ومسلم (١٦٧٣) من حديث عمران بن الحصين .

(٣) أخرجه البخارى ١٢ / ٢١٦ ، فى الديات : باب من اطلع فى بيت قوم ففقئوا عينه فلا دية له ، ومسلم (٢١٥٨) فى الآداب : باب تحريم النظر فى البيت وغيره .

(٤) أخرجه أحمد فى « المسند » ٢ / ٣٨٥ ، النسائى ٨ / ٦١ ، ومسلم (٢١٥٨) بلفظ : « من اطلع فى بيت بغير إذنهم ، فقد حل لهم أن يفقئوا عينه » .

يختلهُ ليطعنَهُ[١] ، فذهب إلى القول بهذه الحكومة ، وإلى التى قبلها فقهاء الحديث ، منهم : الإمامُ أحمد ، والشافعى ، ولم يقل بها أبو حنيفة ومالك .

وقضى رسول الله - ﷺ - أنَّ الحامِلَ إذا قَتَلَتْ عَمْدًا لا تقتل حتى تضع ما فى بطنها ، وحتَّى تكفل وَلَدَهَا[٢] وقضى ألَّا يقتل الوالدُ بالولد[٣] .

وقضى أن المؤمنين تتكافأ دماؤهم ، ولا يُقْتَل مؤمِنٌ بكافر[٤] .

وقضى أن من قُتِلَ له قتيل ، فأهله بَيْنَ خِيرَتَيْن ، إما أن يقتلُوا أو يأخذوا العقل[٥] .

وقضى أنَّ فى دية الأصابع من اليدين والرِّجلين فى كل واحدةٍ عشرًا من الإبل ، وقضى فى الأسنان فى كل سن بخمس من الإبل ، وأنها كلها سواء ، وقضى فى المواضح بخمسٍ خمسٍ[٦] .

وقضى فى العين السَّادة لمكانها إذا طُمِسَتْ بثُلُث ديتها ، وفى اليد الشلاء إذا قطعت بثلث ديتها ، وفى السِّنِّ السوداء إذا نزعت بثلث ديتها[٧] .

وقضى فى الأنف إذا جُدِعَ كُلُّه بالدية كاملة ، وإذا جُدِعَتْ أرنبتُه بنصف الدية[٨] .

---

(١) أخرجه البخارى ١١ / ٢١ ، ١٢ / ٢١٥ ، ومسلم (٢١٥٧) .
(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٦٩٤) فى الديات ، باب الحامل يجب عليها القود .
(٣) أخرجه أحمد ١ / ٤٩ ، والترمذى (١٤٠٠) ، فى الرجل يقتل ابنه يُقاد منه أم لا ؟ وابن ماجه (٢٦٦٢) ، والحاكم ٤ / ٣٤٠ ، والدارقطنى ص ٣٤٨ ، والبيهقى ٨ / ٣٩ .
(٤) أخرجه أبو داود (٤٥٣٠) والنسائى ٨ / ٢٤ ، والحافظ فى الفتح ١٢ / ١٣٢ ، وابن ماجه (٢٦٨٥) ، والبخارى ١٢ / ٢١٧ .
(٥) أخرجه أبو داود (٤٥٠٤) والترمذى (١٤٠٦) ، والبخارى ١٢ / ١٨٢ ، ومسلم (١٣٥٥) ، والنسائى ٨ / ٣٨ .
(٦) أخرجه أبو داود (٤٥٥٦) ، (٤٥٥٧) فى الديات : باب دية الأعضاء ، والنسائى ٨ / ٥٦ ، فى القسامة : باب عقل الأصابع ، وابن ماجه (٢٦٥٤) فى الديات ، والترمذى (١٣٩١) ، وابن حبان (١٥٢٨) .
(٧) أخرجه أبو داود (٤٥٦٧) فى الديات : باب دية الأعضاء ، والنسائى ٨ / ٥٥ ، فى القسامة : باب العين العوراء السادة لمكانها .
(٨) أخرجه أبو داود (٤٥٦٤) ، وأحمد ٢ / ٢١٧ ، ٢٢٤ ، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده

وقضى فى المأمومة بثلث الدية ، وفى الجائفة بثلثها ، وفى الْمُنَقِّلَةِ بخمسة عشر من الإبل ، وقضى فى اللسان بالدية ، وفى الشفتين بالدية ، وفى الْبَيْضَتَيْنِ بالدية ، وفى الذُّكَرِ بالدية ، وفى الصُّلْبِ بالدية ، وفى العينين بالدية ، وفى إحداهما بنصفها ، وفى الرجل الواحدة بنصف الدية ، وفى اليد بنصف الدية ، وقضى أن الرجل يُقتل بالمرأة[1] وقضى أن دية الخطأ على العاقلة مائة من الإبل ، واختلفت الرواية عنه فى أسنانها ، ففى السنن الأربعة عنه من حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده : « ثَلاثُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ ، وثَلاثُونَ بِنْتَ لَبُون ، وثلاثون حِقَّةً ، وعَشَرةُ بنى لَبُونٍ ذَكَرٍ »[2] .

قال الخطابى : ولا أعلم أحدًا من الفقهاء قال بهذا .

وروى عن ابن مسعود : أنها أخماسٌ : عِشرون بنتَ مَخَاضٍ ، وعشرون بنت لَبون ، وعشرون ابن مخاض ، وعشرون حِقّة ، وعِشرونَ جِذَعَة[3] .

* * *

(١) أخرجه الحاكم ١ / ٣٩٧ ، والنسائى ٨ / ٥٧ ، ٥٨ ، والدارقطنى ص ٣٧٦ ، وابن حبان (٧٩٣) ، والبيهقى ٤ / ٨٩ ، والدارمى ٢ / ٩٣ .

(٢) أخرجه أحمد ٢ / ٢١٧ ، أبو داود (٤٥٤١) فى الديات ، والنسائى ٨ / ٤٢ ، ٤٣ ، وابن ماجه (٢٦٣٠) ، والبيهقى ٨ / ٧٤ .

(٣) أخرجه أبو داود (٤٥٤٥) ، والترمذى (١٣٨٦) ، والنسائى ٨ / ٤٣ ، ٤٤ ، وابن ماجه (٢٦٣١) ، والبيهقى ٨ / ٧٥ ، الدارقطنى ص ٣٦٠ .

حكمه - ﷺ - على أهل الكتاب فى الحدود بحكم الإسلام

روى أن اليهود جاءوا إلى رسول الله ﷺ ، فذكروا له أن رجلًا منهم وامرأةً زنيا ، فقال رسول الله ﷺ : « مَا تَجِدُونَ فى التَّوْرَاةِ فى شَأْنِ الرَّجم » ؟ قالوا : نفضحهُم ويُجْلَدُون ، فقال عبد الله بن سلام : كذبتم إنَّ فيها الرجم ، فَأْتُوا بالتوراة ، فنشروها ، فوضع أحدهم يده على آيةِ الرجم ، فقرأ ما قبلها وما بعدها ، فقال له عبد الله بن سلام : ارفَعْ يَدك ، فرفع يدَه ، فإذا فيها آية الرجم ، فقالوا : صدق يا محمد ، إن فيها الرجم ، فَأَمَرَ بهما رسول الله - ﷺ - فَرُجِمَا »[1] فتضمنت هذه الحكومة أن الإسلام ليس بشرط فى الإحصان ، وأن الذِّمى يُحصِّن الذمية ، وإلى هذا ذهب أحمدُ والشافعيُّ ، ومن لم يَقُلْ بذلك اختلفوا فى وجه هذا الحديث .

فقال مالك فى غير « الموطأ » : لم يكن اليهودُ بأهل ذمّة .

والذى فى « صحيح البخارى » أنهم أهل ذمة ، ولا شك أن هذا كان بعد العهد الذى وقع بين النبى - ﷺ - وبينهم ، ولم يكونوا إذ ذاك حربًا ، كيف وقد تحاكموا إليه ، ورضُوا بحكمه ؟ وفى بعض طرق الحديث : أنهم قالوا : اذهبوا بنا إلى هذا النبى فإنه بعث بالتخفيف[2] .

وفى بعض طرقه : أنهم دعوه إلى بيت مدارسهم[3] ، فأتاهم وحكم بينهم ، فهم كانوا أهل عهد وصلح بلاشك .

وقالت طائفة أخرى : إنما رجمهما بحكم التوراة ، قالوا : وسياق القصة صريح فى ذلك ، وهذا مما لا يُجدى عليهم شيئًا ألبتة ، فإنه حكم بينهم بالحقِّ المحض ، فيجب اتباعه بكلِّ حال ، فماذا بعد الحق إلَّا الضلال .

---

(١) أخرجه البخارى ١٢ / ١٤٨ ، ١٤٩ ، فى المحاربين باب أحكام أهل الذمة ، وأخرجه مسلم (١٦٩٩) فى الحدود : باب رجم اليهود أهل الذمة فى الزنى ، ومالك ٢ / ٨١٩ ، الترمذى (١٤٣٦) ، وأبو داود (٤٤٤٦) و(٤٤٤٩) كلهم من حديث عبد الله بن عمر رضى الله عنه .

(٢) أخرجه أبو داود (٤٤٥٠) من حديث أبى هريرة .

(٣) أخرجه أبو داود (٤٤٤٩) من حديث ابن عمر ، والمدارس موضع الدراسة والقراءة .

وقالت طائفة : رجمهما سياسة وهذا من أقبح الأقوال ، بل رجمهما بحكم الله الذى لا حكم بسواه .

وتضمنت هذه الحكومة أن أهل الذّمة إذا تحاكموا إلينا لا نحكمُ بينهم إلَّا بحكم الإسلام .

القَضَاءُ فِي عَهْدِ الخُلَفَاءِ الرَّاشِدِيْنَ[١]

يبدأ عهد الخلفاء الراشدين بتولى أبى بكر الصديق – رضى الله عنه – أمر الخلافة بعد وفاة الرسول – ﷺ – وينتهى بخلافة على بن أبى طالب – رضى الله عنه – ولنذكر شيئًا موجزًا عن قضاء كل خليفة :

أولًا : القضاء فى عهد أبى بكر الصديق رضى الله عنه

أمَّا كيْفية القضاء فى عهده فيشير إليه ما ذكره السيوطى مما أخرجه أبو القاسم البغوى عن ميمون بن مهران قال : كان أبو بكر إذا ورد عليه الخصم نظر فى كتاب الله ، فإن وجد فيه ما يقضى بينهم قضى به ، وإن لم يكن فى الكتاب ، وعلم من رسول الله – ﷺ – فى ذلك الأمر سنة قضى بها ، فإن أعْيَاهُ خرج فسأل المسلمين ، وقال : أتانى كذا وكذا ، فهل علمتم أن رسول الله – ﷺ – قضى فى ذلك بقضاء ؟ فربما اجتمع عليه النفر كلهم يذكر عن رسول الله – ﷺ – فيه قضاء ، فيقول أبو بكر : الحمد لله الذى جعل فينا من يحفظ عن نبيّنا ، فإن أعياه أن يجد فى سنة رسول الله – ﷺ – جمع رءوس الناس وخيارهم فاستشارهم ، فإن أجمع رأيهم على أمر قضى به[٢] .

ومما تجدر الإشارة إليه ما ذكره الطبرى فى « تاريخه » : أن أبا بكر لَمَّا ولى قال له عمر : أنا أكفيك القضاء ، فمكث عمر سنة لا يأتيه رجلان ، وقال بعضهم جعل أبو بكر عمرَ قاضيًا فى خلافته ، فمكث سنة لم يخاصم إليه أحد[٣] .

وهذا لا يدل على أن أبا بكر الصديق – رضى الله عنه – لم يباشر القضاء بنفسه ، غاية ما فى الأمر أن عمر كان يساعده فى هذه المهمة ، أو أنه كان يَتَوَلَّاها بعد أن كثرت مهمات الخلافة ، كتنفيذ جيش أسامة ، وقتال أهل الردة ، ومانعى الزكاة ، ومُسَيْلَمة الكذاب ، وجمع القرآن[٤] .

---

(١) القضاء ونظامه ص ٢٣٧ وما بعدها .

(٢) تاريخ الخلفاء للسيوطى ص ٤٢ .

(٣) تاريخ الطبرى – ٤ / ٥٠ .

(٤) تاريخ الخلفاء للسيوطى ص ٧٢ .

ثانيًا : القَضَاءُ فِى عَهْدِ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ رَضِىَ اللَّهُ عَنْهُ

كان عمر – رضى الله عنه – يحذو حذو أبى بكر الصديق – رضى الله عنه – فى أمر القضاء فإن أعياه أن يجد فى القرآن والسنة نظر هل كان لأبى بكر فيه قضاء ؟ فإن وجد أبا بكر قضى فيه بقضاء قضى به ، وإلَّا دعا رءوس المسلمين ، فإذا اجتمعوا على أمرٍ قضى به[١] ، ويدلنا على اجتهاد عمر وتحرِّيه للحق ما رواه البخارى فى باب اجتهاد القضاة ، فقد روى بسنده عن المغيرة بن شعبة قال : سأل عمر بن الخطاب – رضى الله عنه – عن إمْلَاصِ المرأة – هى التى يضرب بطنها فتلقى جنينًا – فقال : أيُّكم سمع من النبى – ﷺ – فيه شيئًا ؟ فقلت : أنا ، فقال : ما هو ؟ قلت : سمعت النبى – ﷺ – يقول : فيه غُرَّة عبد أو أَمَةٍ ، فقال : لا تبرح حتى تجيئنى بالمخرج فيما قلت ، فخرجت فوجدت محمد بن مسلمة ، فجئت به فشهد معى أنه سمع النبى – ﷺ – يقول : فيه غُرة عبد أو أمة »[٢] .

فصل القضاء عن الولايات العامة :

مضى زمن النبى – ﷺ – وزمن أبى بكر الصديق ، والقضاء جزء من الولاية العامة إلى أن جاء زمن عمر بن الخطاب ، فكثر فيه فتح الأمصار ، واتسع نطاق العمران ، فأصبح من المتعسر على الخليفة ، أو نائبه أن يجمع مع النظر فى الأمور العامة الفصل فى الخصومات ، ففصل عمر القضاء عن الولاية ، وعهد إلى شخص آخر غير الوالى[٣] .

قال ابن خلدون : وأوّل من دفعه إلى غيره ، وفوضه فيه عمر رضى الله عنه ، فَوَلَّى أبا الدرداء معه « بالمدينة » ، وولَّى شُرَيْحًا « بالبصرة » ، ووَلَّى أبا موسى الأشعرى « بالكوفة » ، وكتب له فى ذلك الكتاب المشهور الذى تدور عليه أحكام القضاء[٤] .

---

(١) تاريخ الخلفاء للسيوطى ص ٤٢ ، إعلام الموقعين ١ / ٦٦ .
(٢) أخرجه البخارى ٩ / ١٢٦ .
(٣) تاريخ القضاء فى الإسلام ص ١١ – ١٢ .
(٤) تاريخ ابن خلدون ١ / ١٨٤ ، تاريخ الطبرى ٥ / ٤٢ .

وجعل عمر سلطة القضاء تابعة له مباشرة ، وتشدّد فى اختيار القضاة ، وكان يختارهم بنفسه أو يفوض الأمر إلى الوالى وكان يراسل القضاة ، ويسأل عنهم ، ويطلب منهم مكاتبته ، والرجوع إليه فى شئون القضاء ، دون أن يتدخل الحاكم أو الوالى فى أعمالهم[1] .

ثَالِثًا : القَضَاءُ فِى عَهْدِ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ رضىَ اللَّهُ عَنْهُ

يُذكرُ عن القضاء فى عهده أنه أول من اتخذ دارًا للقضاء ، وكان القضاء فى عهد الخليفتين قبله فى المسجد[1] .

ولا شك أن استقلال القضاء بدار خاص يشير إلى اتساع دائرة القاضى بين الناس فى ذلك العهد .

رَابِعًا : القَضَاءُ فِى عَهْدِ عَلِىٍّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ

اقتفى عَلِىٌّ – كرم الله وجهه – أثر عمر – رضى الله عنه – فى القضاء ، ولم يخرج عن إطاره الذى رسمه له الشرع الحنيف ، فعمل على رعاية القضاة وصونهم عن كل ما يشينهم فى أحكامهم ، كما أنه أحسن اختيارهم .

جدير بالذكر أن عَليًّا كان يوصى القضاة قبل توليهم مناصبهم ، كما فعل مع الأشتر النخعى حين ولاه على مصر ، ومما جاء فى ذلك :

« ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك فى نفسك ، ممن لا تضيق به الأمور ، ولا تمحكه الخصوم ، ولا يتمادى فى الزَّلة ، ولا يحصر من الفئ إلى الحق إذا عرفه ، ولا تشرف نفسه على طمع ، ولا يكتفى بأدنى فهم دون أقصاه ، وأوقفهم فى الشبهات ، وأخذهم بالحجج ، وأقلهم تبرمًا بمراجعة الخَصْم ، وأصبرهم على تكشف الأمور ، وأصرمهم عند اتضاح الحكم ، فمن لا يزدهيه إطراء ، ولا يستمليه إغراء ، وأولئك قليل ، ثم أكثر تعاهد قضائه ، وأفسح له فى البذل ما يزيل علته ، وتقل معه حاجته إلى الناس ، وأعطه من المنزلة لديك مالا يطمع فيه غيره من خاصتك ليأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك »[3] .

---

(١) التنظيم القضائى فى الفقه الإسلامى للزحيلى ص ٢٤ – ٢٥ .

(٢) القضاء فى الإسلام لمذكور ص ٢٦ .

(٣) نهج البلاغة ص ٣٣٩ – ٣٤٠ .

الْقَضَاءُ فِى العَهْدِ الأُموِىِّ(١)

كان القضاء فى العهد الأموى غالبًا ما يسير على النَّهج الذى سار عليه فى عهد الخلفاء الراشدين ، وكان القاضى غالبًا ما يكون مجتهدًا ، وذلك لقرب هذا العصر من عصر النبوة والهداة المهديين ، الذى اتسم عصرهم بالعلم والعدل ، وإقامة شرع الله فى الأرض ، فكان القاضى فى ذلك العصر لا يلتزم برأى معين ، بل يقضى برأيه واجتهاده عند فقدان النص القاطع ، أو الإجماع المانع ، وإذا استشكل عليه أمر فى قضائه استشار الفقهاء فى أهل بلده ، فكان القضاة مجتهدين لا يقلدون أحدًا ، فإن التقليد لم يكن بعد قد استشرى أمره بين الناس ، ولم تكن المذاهب بعد معروفة فيهم .

وكان فى كل مِصْرٍ جماعة اشتهروا بالفقه ، واستنباط الأحكام يستعين بهم القاضى إذا أشكل عليه أمر ، وأهم ما كان يدعوهم إلى ذلك أن سنة رسول الله - ﷺ - لم تكن مجموعة فى كتاب ، بل كانت فى صدور الناس يحفظ أحدهم منها ما لا يحفظه الآخر ، فربما عرضت للقاضى مسألة ، فلا يرى فيها نَصًّا ويكون النص - وهو الحديث - عند غيره(٢) .

وكثير منهم من كان يرجع إلى الخليفة أو الوالى فى طلب الرأى ، ومع هذا فقد كان القضاة فى أحكامهم لا يتأثرون بميول الحاكم ، بل كانت كلمتهم نافذة حتى على الولاة أنفسهم ، ومن ناحية أخرى ، فإن الخليفة كان يراقب أحكامهم ، ويعزل من شَذَّ منهم(٣) ، فكان هذا أول ما اتَّسم به القضاء فى ذلك العصر .

ثانيًا : تَسْجِيلُ الأَحْكَامِ القَضَائِيَّةِ :

كان هذا العهد أول عهد شهد تسجيل الأحكام القضائية ، وهذا أمر لم يكن يُعْرَفُ فى عهد الخلفاء الراشدين ، فقد ذكر المؤرخون أن سليم بن عتر ، قاضى مصر فى عهد معاوية بن أبى سفيان ، اختصم إليه فى ميراث ، فقضى بين الورثة ، ثم تناكروا فعادوا إليه ،

(١) ينظر : القضاء ونظامه ص ٢٦٣ ، القضاء فى الإسلام لمدكور ص ٢٩ .

(٢) ينظر : تاريخ القضاء فى الإسلام - عرنوس ص ٢٠ .

(٣) ينظر : القضاء فى الإسلام - مدكور ص ٣٠ .

فقضى بينهم وكتب كتابًا بقضائه ، وأشهد فيه شيوخ الجند ، فكان أول حكم قضائى فى العهد الأموى يسجّل[١] .

ثَالِثًا : رِزْقُ القُضَاةِ فِي العَهْدِ الأُمَوِىّ

لقد وضع عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - للقضاة أرزاقًا ، وجاء على - رضى الله عنه - وقال لعامله : « وأفسح له فى البذل ما يزيل علته ، وتقل معه حاجته إلى الناس » .

واستمر الحال على ذلك فى العصر الأموى ، فكان للقضاة أرزاقهم من بيت المال ، وكان من أشهر قضاة هذا العصر شريح بن الحارث الكندى ، وعامر بن شراحيل الشعبى ، وإياس بن معاوية البصرى .

* * *

(١) الولاة والقضاة - الكندى ص ٣٠٩ - ٣١٠ ، تاريخ القضاء فى الإسلام ص ٢٧ - ٢٨ .

القَضَاءُ فِى العَهْدِ العَبَّاسِىِّ

كان العصر العباسى عصر انفتاح العالم الإسلامى على دول الروم والفرس وغيرهما حيث نقلت الكتب الفارسية والرومية إلى اللسان العربى ، وظهر الجدل والخلاف ، واتّسع المجال للعقول ، فَخِيفَ من تشتيت أحكام الشريعة ودخول الفوضى فى الأحكام فدعت الضرورة إلى تدوين الشريعة ، وإنشاء المذاهب الفقهية ، وتطورها ووضع قواعد عامة يسير عليها المجتهدون والقضاة ، ويهتدون بهديها فى استنباط الأحكام خوفًا من تشتيتها وانتشار الفوضى فى القضاء .

وقد أشار أبو جعفر المنصور على الإمام مالك أولًا بتأليف « الموطأ » – فألفه – ثم أشار عليه بجعل « الموطأ » دستورًا للدولة ، ومصدرًا لها لتوحيد القضاء فى البلاد ، فرفض مالك ؛ لأن الصَّحابة تفرقوا فى البلاد ، ولكل واحد منهم رأيه وروايته التى صحّت عنده .

وكان « الموطأ » قد جمع الأحاديث مع أقوال الصحابة ، وفتاوى التابعين ، ورتَّبَهُ ترتيبًا فقهيًا ، وبَوَّبَه على هذا النظام وجمع فيه فقهًا صحابيًا ، وتابعيًا ، وسننًا وآثارًا .

والذى أوحى إلى الخليفة بهذه الفكرة ما كتبه عبد الله بن المقفع فى رسالة سَّماها « رسالة الصحابة » ، واقترح فيها جمع فقه الصحابة للعمل به فى القضاء ، رغبة فى توحيد مصدر التقاضى ؛ لأن المجتهدين يتولون القضايا ، ويجتهد كل منهم فى الحكم فى الحادثة ، فكانت الأحكام تختلف فى المسألة الواحدة حسب أنظار الفقهاء ، فرأى ابن المقفع أن آراء الصحابة والفتاوى الصادرة عنهم ، والروايات المروية عنهم إذا جمعت ، وقصر القضاء عليها يؤدى إلى توحيد القضاء ، ويتقيّد القضاةُ به لدفع كثير من الشُّبَهِ ، وتيسير كثير من الأحكام ، فرفض الإمام ؛ لأن الصحابة جميعًا كانوا على هدى الرسول – ﷺ – وكلهم يريد باجتهاده وجه الله .

تَطَوُّرُ القَضَاءِ فِى عَهْدِ العَبَّاسِيِّينَ :

تطور القضاء فى عهدهم تطورًا جديدًا ، واتسع معه سلطان القاضى فى الاختصاص ، فأصبح ينظر فى الأوقاف ليحفظ أصولها ، وتزداد فروعها ، وتفيض غلاتها ، وتصرف فى وجوهها ، ثم تنفذ الوصايا حسب شروط الموصى فى حدود الشرع ، وتنصيب الأوصياء ، وإقامة الحدود ، وأضيفت الشرطة والمظالم والحسبة إلى القاضى ، ودار الضرب ، ونظام بيت المال .

قَاضِى القُضَاة :

جَدَّ عند العباسيين أمر لم يكن موجودًا قبلهم ، وهو تعيين قاضٍ أعلى ينظر فى أحوال القضاة ، وقد سمى قاضى القضاة .

وكان يقيم فى العاصمة ، ويولّى من قبله القضاة للنيابة عنه فى الأمصار ، والأقاليم التابعة لولايته .

أبو يوسف قاضى القضاة : وأول من سمى بهذا الاسم أبو يوسف ، تلميذ أبى حنيفة فى عهد هارون الرشيد ، وكان يحترمه ويجله ، وكان أبو يوسف أول من غَيَّرَ زىّ القضاة ، ولبس العلماء ، وجعل لهم زِيًّا خاصًا .

جاء فى « الخطط » للمقريزى : فلما قام هارون الرشيد بالخلافة وَلّى أبا يوسف القضاء بعد سنة ١٧٠ هـ ، فلم يقلد فى بلاد « العراق » و« خراسان » و« مصر » و « الشام » إلا من أشار به القاضى أبو يوسف ، وكان غالبًا لا يولى إلا من كان على مذهبه ، وسار على طريقته فى الاجتهاد والاستنباط والقضاء ، ومنذ هذا الوقت ، وبعد تأسيس المذاهب أصبح الذى يتولى القضاء واحدًا من تلاميذ الأئمة الأربعة .

وقبل ذلك كان القاضى من المجتهدين القادرين على أخذ الأحكام من مصادرها الأصلية ، أو من القواعد الملحقة بالأدلّة ، كالأستحسان والمصالح وسَدِّ الذرائع ، والعرف وقول الصحابى ، وشرع من قبلنا من غير تقييد بمذهب معيّن ، ثم استمرّ ذلك إلى القرن الرابع حيث ضعفت الخلافة العباسية ، وساد الفساد أرجاءها والبلاد التابعة لها .

ولم يقتصر هذا التدهور على الأحوال المدنية والحربية ، بل تعدى ذلك إلى القضاء حيث تولاه من ليس أهلًا له ، ولا محلًا للثقة فيه .

وكان وجود أمثال هؤلاء القضاة من عوامل انتشار التقليد ، لتحديد المصدر الذى يأخذ به القاضى فى أحكامه ، فلا يستطيع أى قاضٍ أن يخالف الحق ، وأن يميل فى قضائه إلى ظلم أو محاباة ؛ استنادًا إلى اجتهاده ، ودعوى أنه بذل الجهد ، وأن اجتهاده الشخصى قد وَصَّلَهُ إلى هذا الحكم ، ولكن المبادئ والأصول ، بل والفروع المأثورة عن الأئمة تدوينًا وتقليدًا لهم ، والعمل بفقههم يحدد القضاء ويعين صاحب الحق ، ويؤكد تحقق العدل فى قضائه .

وهذه هى الطريقة التى جَنَّبت المجتمع الإسلامى الظلم وحفظت المسلمين من قلّة دين القضاة الذين سمحوا لأنفسهم أن يكونوا مطايا تَمُرُّ على ظهورهم رغباتُ الحكام ، وأغراضُ التابعين لهم المحسوبين عليهم ، ومن قبلهم كان القاضى يحاكم الخليفة ، ويحكم عليه بدون أن يمسه أحد بسوء ، أو تَهُزُّهُ هديةٌ يشترى المدعى أو المدعى عليه بها ضمير القاضى وذمّته .

وبعد : فقد تتابعت على الأمة فى العهود الأخيرة الفتن والأفكار الاستعمارية ، فحادت بهم عن كتاب رَبِّهم ، وهدى نبيّهم ﷺ ، وأخذوا يتحاكمون فيما بينهم إلى قوانين وضعيَّة ، وكانت المملكة العربية السعودية هى الدولة التى سلمت فى أحكامها وتشريعاتها ، فاستقتها من الشريعة الإسلامية ، حيث بادرت فى وقت مبكر إلى إصدار نظام القضاء ونظام المرافعات ، واستمدته من الفقه الإسلامى .

اسْتِقْلَا لُ القَضَاءِ فِى الإِسْلَامِ

يُعَدُّ مبدأ استقلال القضاء مبدأ رئيسيًا قام عليه نظام القضاء الإسلامى ، فلقد كفل الإسلام للقاضى ما يصون أحكامه عن الزيغ والهوى ، واستقلّ به عن كل ما يشينه أو يثير الشكوك حول الأحكام التى يصدرها ، وابتعد به عن مغريات الحياة ، وحماه من ظلم الأعداء بأن وفّر له القوة ، وضمن له الاستقلالية .

وانطلاقًا من هذا المبدأ ضمن الإسلام أُسسًا كثيرة بها تُكْفل حيادية القضاء ومنها :

١ – منع الإسلام القاضى أن يحكم لمن تربطهم به صلة قرابة أو رحم أو صداقة ، كزوجته وأخيه وأخته وأصوله وفروعه ، ووكيله كذلك منعه أن يحكم لنفسه .

٢ – منعه أن يحكم لغريمه المفلس ، أو لشريكه فيما يخص مال الشركة .

٣ – استقل به الإسلام عن شتَّى مناحى الحياة ، فلا يعمل بالزراعة أو التجارة أو غيرهما ، وذلك حتى لا ينشغل عن أمر القضاء ، بل كفل له التفرغ كى يباشر مهمته على أعلى وجه .

وقد تعددت مظاهر استقلال القضاء فى الإسلام واتخذت صورًا شتى عبر العصور المختلفة ، وهذه نحة سريعة عن صور استقلال القضاء فى الإسلام .

شعر كثير من الفقهاء بمدى خطورة هذا المنصب الكبير ، وعظم المسؤلية المنوطة بمن يعتليه – لذا أحجم كثير منهم عن الأمر خوفًا ورهبا ؛ لأن هذا الأمر مَغْرم وليس مَغْنمًا .

وانطلاقًا من هذا الشعور وجدنا كثيرًا من الفقهاء حينما عُرِضَ منصب القضاء عليه – يعرض شروطًا على الخليفة لضمان سلامة أحكامه واستقلالية قضائه .

وتحدثنا كتب التاريخ والسير عن أمثلة كثيرة جرت فى هذا الشأن حيث آشترط الفقهاء على الخلفاء شروطًا تكفل حرية وسلامة إصدار الأحكام وتمثل مدى استقلالية القضاء وكانت معظم هذه الشروط تدور حول :

١ – ألا يقصد القاضى دار السُلطان .

٢ – ألا يخرج القاضى فى الاستقبالات أو المواكب الشرفية .

٣ – حكم القاضى ملزم للخليفة .

٤ – استقلال القاضى فلا تكون فوق القاضى سلطة ، ولا يؤثر فى حكمه أحد ولو كان الخليفة نفسه .

٥ – سرعة تنفيذ الأحكام التى يصدرها القاضى .

٦ – عدم التدخُّل فى شئون القاضى .

٧ – للقاضى الحرية المطلقة فى مناقشة الخصوم .

٨ – احترام القضاة وإكرامهم لتتوفر لهم الهيبة فى قلوب الناس .

خلاصة القول أن الإسلام كفل كل الأمور التى بها يُحْفظ كيان القاضى ، ويُمْنَع منصبه من العبث والتهاون ، وأن فى استقلال القضاء خيرًا للمسلمين ، وعزة ومنعة لأحكام الإسلام .

والله الموفق وهو نعم المولى ونعم النصير

* * *

كتب « أدب القضاء »[١]

مما لا شك فيه أن السلوك العملى للحياة اليومية لا يستغنى بحال من الأحوال عن التشريعات القضائية المنبثقة من الفقه الإسلامى ، والتى تضبط سلوك وحياة الأفراد والمجتمعات .

ولم تكن الأحكام القضائية – قديمًا – مستقلّة بكتب خاصة بها ، وإنما كان ذلك من الفقهاء والعلماء لمّا اتسعت شئون الحياة ، وتعددت مشاكلها وحاجياتها ، وأصبحت الحاجة ملّحة إلى إفراد هذا الباب العظيم من أبواب الفقه الإسلامى بمباحث خاصة ، تستوفى مساءله وأحكامه وَفْق ما قرره الشرع الحنيف .

وإليك بيان ما ألف فى هذا الشأن مرتبًا على المذاهب الفقهية :

أولًا : الكتب التى أُلفت على المذهب الشافعى .

ثانيًا : الكتب التى أُلفت على المذهب المالكى .

ثالثًا : الكتب التى أُلفت على المذهب الحنفى .

رابعًا : الكتب التى أُلفت على المذهب الحنبلى .

خامسًا : الكتب التى أُلفت على المذاهب الأخرى .

أولًا : كتب أدب القضاء التى أُلفت على المذهب الشافعى :

١ – أدب القاضى للإمام محمد بن إدريس الشافعى[٢] (المتوفى ٢٠٤ هـ) .

٢ – أدب القاضى لأبى عبيد القاسم بن سلام اللغوى[٣] المتوفى (٢٢٤ هـ) .

٣ – أدب القضاء لأبى سعيد الحسن بن أحمد الإصطخرى[٤] (المتوفى ٣٢٨ هـ) .

---

(١) ينظر : أدب القضاء لابن أبى الدم ١ / ٥٢ – ٦٢ .

(٢) الفهرست ٣١٠ .

(٣) كشف الظنون : ١ / ٤٧ .

(٤) كشف الظنون : ١ / ٤٧ ، طبقات الشيرازى : ٩١ .

٤ – أدب القاضى لأبى العباس أحمد بن أبى أحمد المعروف بابن القاص الطبرى[١] المتوفى (٣٣٥ هـ) .

٥ – أدب القضاء لأبى بكر محمد بن أحمد ، المعروف بابن الحداد المصرى[٢] ، (المتوفى ٣٤٥ هـ) .

٦ – أدب القاضى للإمام أبى بكر محمد بن على القفَّال الشاشى[٣] (المتوفى ٣٦٥ هـ) .

٧ – أدب القاضى لأبى محمد الحسن بن أحمد ، المعروف بالحداد البصرى .

٨ – أدب القضاء لأبى الحسن محمد بن يحيى بن سراقة العامرى[٤] (المتوفى ٤١٠ هـ) .

٩ – أدب القضاء لأبى منصور عبد القاهر بن ظاهر البغدادى[٥] (المتوفى ٤٢٩ هـ) .

١٠ – أدب القاضى من الحاوى الكبير للماوردى (على بن محمد بن حبيب) (المتوفى ٤٥٠ هـ) .

١١ – أدب القضاء لأبى الحسن على بن أحمد الديلى من علماء القرن [٦]الخامس الهجرى .

١٢ – أدب القاضى لأبى عاصم محمد بن أحمد العبادى الهروى[٧] (المتوفى ٤٥٨ هـ) .

١٣ – الأشراف على غوامض الحكومات لأبى سعد محمد بن أحمد الهروى[٨] ، المتوفى (٥١٨ هـ) .

١٤ – روضة الحكام وزينة الأحكام للقاضى أبى نصر شريح بن عبد الكريم[٩] بن أحمد الرويانى (المتوفى ٥٥٠ هـ) .

---

(١) كشف الظنون ١ / ٤٧ ، طبقات الشيرازى : ٩١ .
(٢) طبقات ابن السبكى : ٣ / ٨٠ ، كشف الظنون : ١ / ٤٧ ، حسن المحاضرة ١ / ١٢٦ .
(٣) طبقات الإسنوى ٢ / ٢٩٧ .
(٤) طبقات السبكى : ٤ / ٢١٢ .
(٥) طبقات ابن هداية الله : ٩٥ .
(٦) كشف الظنون : ١ / ٤٧ ، طبقات الإسنوى ٢ / ٥ .
(٧) كشف الظنون : ١ / ٤٧ ، طبقات الإسنوى : ٢ / ١٩٠ .
(٨) كشف الظنون : ١ / ٤٧ ، طبقات السبكى : ٥ / ٣٦٥ .
(٩) كشف الظنون : ١ / ٩٢٣ ، إيضاح المكنون : ١ / ٥٩٢ .

١٥ - أدب القضاء لأبى المعالى مجلى بن جميع القرشى[١] (المتوفى ٥٥٠ هـ) .

١٦ - أدب القاضى لأبى سعد السمعانى (عبد الكريم بن محمد) (المتوفى ٥٦٢ هـ) .

١٧ - أدب القضاء لابن أبى الدم الحموى الشافعى (المتوفى[٢] ٦٤٢ هـ) .

١٨ - ملجأ الحكام عند التباس الأحكام لأبى المحاسن يوسف بن رافع الأسدى[٣] (المتوفى ٦٣٢ هـ) .

١٩ - أدب القضاة لشرف الدين أحمد بن مسلم بن سعيد القرشى الملحى الدمشقى (المتوفى ٧٩٣ هـ) .

٢٠ - أدب الحكام فى سلوك طرق الأحكام لشرف الدين عيسى بن عثمان الغزى[٤] المتوفى (٧٩٩ هـ) .

٢١ - توقيف الحكام على غوامض الأحكام لشهاب الدين أحمد بن العماد الأقفهسى (المتوفى ٨٠٨ هـ) .

٢٢ - أدب القاضى : للقاضى زكريا بن محمد الأنصارى[٥] (المتوفى ٩١٠ هـ) .

٢٣ - أدب القضاء لجلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر السيوطى[٦] (المتوفى ٩١١ هـ) .

٢٤ - جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود لشمس الدين محمد بن أحمد المنهاجى الأسيوطى (من علماء القرن التاسع والعاشر) .

٢٥ - أدب القاضى لجلال الدين محمد بن أحمد المعروف بالمحلى المتوفى[٧] (٨٩٠ هـ) .

* * *

---

(١) طبقات الأسنوى : ١ / ٥١٢ ، كشف الظنون : ١ / ٤٧ .

(٢) كشف الظنون : ١ / ٤٧ ، هدية العارفين : ١ /١١ .

(٣) طبقات السبكى : ٨ / ٣٦١ .

(٤) إيضاح المكنون : ١ / ٥٠ .

(٥) كشف الظنون : ١ / ٤٧ .

(٦) كشف الظنون : ١ / ٤٧ .

(٧) إيضاح المكنون ١ / ٥٠ .

ثانيًا : كتب أدب القضاء التى ألفت على المذهب المالكى :

١ – آداب القضاء : لأبى عبد الله أصبغ بن الفرج[1] (المتوفى ٢٢٥ هـ) .

٢ – أدب القضاة : لابن عبد الحكم (محمد بن عبد الله)[2] (المتوفى ٢٨٢ هـ) .

٣ – الأقضية : لأبى القاسم أحمد بن محمد بن زياد المعروف بابن شبطون اللخمى[3] (المتوفى ٣١٢ هـ) .

٤ – الاستغناء فى آداب القضاء لأبى القاسم خلف بن مسلمة بن عبد الغفور[4] (المتوفى ٤٤٠ هـ) .

٥ – سر السراة فى أدب القضاة للقاضى عياض اليحصبى[5] (المتوفى ٥٥٤ هـ) .

٦ – أدب القضاء : لعبد المنعم بن محمد بن فرس الغرناطى[6] (المتوفى ٥٩٧ هـ) .

٧ – تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون .

(برهان الدين إبراهيم بن على المتوفى ٧٩٩ هـ) .

٨ – العقد المنظم للحكام لابن سلمون المالكى[7] .

٩ – تحفة الحكام فى نكت العقود والأحكام لقاضى الجماعة أبى بكر محمد بن محمد بن عاصم المالكى القيسى[8] (بعد ٨٣٥ هـ) .

١٠ – المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام للقاضى أبى الوليد هشام بن عبد الله الأزدى المالكى[9] (المتوفى ٦٠٦ هـ) .

---

(١) الديباج المذهب : ١ / ٣٠٠ .
(٢) ترتيب المدارك وتقريب المسالك للقاضى عياض : ٢ / ٦٢ ، الديباج المذهب ٢ / ١٦٥ .
(٣) الديباج المذهب : ١ / ١٥٦ .
(٤) الديباج المذهب : ١ / ٣٥١ .
(٥) المصدر السابق : ٢ / ٥٠ .
(٦) إيضاح المكنون : ١ / ٥١ .
(٧) إيضاح المكنون : ٢ / ١١١ .
(٨) كشف الظنون : ١ / ٣٦٥ .
(٩) كشف الظنون : ٢ / ١٧٧٨ .

١١ - أقضية رسول الله - ﷺ - للشيخ عبد الله بن محمد بن فرج المالكى القرطبى المعروف بابن الطلاع[١] (المتوفى ٦٧١ هـ) .

ثالثًا : كتب أدب القضاء التى ألفت على المذهب الحنفى :

١ - أدب القاضى لأبى يوسف يعقوب بن إبراهيم[٢] (المتوفى ١٨٢ هـ) .
وقد شرحه جماعة منهم :

(أ) - أبو جعفر محمد بن عبد الله الهندوانى[٣] (المتوفى ٣٦٢ هـ) .

ب - أبو بكر محمد بن أحمد بن أبى سهل السرخسى[٤] (المتوفى ٤٨٣ هـ) .

جـ - برهان الأئمة عمر بن عبد العزيز بن مازة الصدر الشهيد[٥] (المتوفى ٥٣٦ هـ) .

٢ - أدب القاضى لمحمد بن الحسن الشيبانى[٦] (المتوفى ١٨٩ هـ) .

٣ - أدب القاضى للحسن بن زياد اللؤلؤى[٧] (المتوفى ٢٠٤ هـ) .

٤ - أدب القاضى لمحمد بن سماعة[٨] (المتوفى ٢٣٣ هـ) .

٥ - أدب القاضى لأبى بكر أحمد بن عمر الخصاف[٩] (المتوفى ٢٦١ هـ) .

وقد شرحه كثيرون منهم :

(أ) - أبو جعفر محمد بن عبد الله الهندوانى[١٠] (المتوفى ٣٦٢ هـ) .

---

(١) كشف الظنون : ١ / ١٣ .
(٢) الفهرست لابن النديم : ٣٠٠ ، كشف الظنون : ١ / ٤٦ .
(٣) هدية العارفين : ٢ / ٤٧ .
(٤) المصدر السابق : ٢ / ٧٦ .
(٥) المصدر السابق : ١ / ٧٨٣ .
(٦) شرح أدب القاضى للخصاف ، تأليف برهان الأئمة الصدر الشهيد ١ / ٢١٥ ، ٢١٩ .
(٧) الفهرست : ٣٠٢ .
(٨) الفهرست : ٣٠٣ ، الفوائد البهية : ١٧٠ ، مفتاح السعادة : ٢ / ٢٦١ ، كشف الظنون : ١ / ٤٦ .
(٩) الفهرست : ٣٠٤ ، الجواهر المضيَّة : ١ / ٨٨ ، كشف الظنون : ١ / ٤٦ ، مفتاح السعادة : ٢ / ٢٧٧ .
(١٠) كشف الظنون : ١ / ٤٦ .

ب – أبو بكر أحمد بن على الجصاص[١] (المتوفى ٣٧٠ هـ) .

جـ – أبو الحسين أحمد بن محمد القدورى[٢] (المتوفى ٤٣٨ هـ) .

د – شمس الأئمة عبد العزيز بن أحمد الحلوانى[٣] (المتوفى ٤٥٦ هـ) .

هـ – على بن الحسين السغدى[٤] (المتوفى ٤٦١ هـ) .

و – شمس الأئمة محمد بن أحمد السرخسى[٥] (المتوفى ٤٨٣ هـ) .

ز – أبو بكر محمد المعروف بخواهر زاده[٦] (المتوفى ٤٨٣ هـ) .

ح – برهان الأئمة حسام الدين عمر بن مازه الصدر الشهيد[٧] (المتوفى ٥٣٦ هـ) .

ط – فخر الدين الحسن بن منصور الاوزجندى المعروف بقاضيخان[٨] (المتوفى ٥٩٢ هـ) .

ى – محمد بن أحمد القاسمى الخجندى[٩] (المتوفى بعد ٩٢٠ هـ) .

٦ – أدب القاضى والقضاء لأبى المهلب هيثم بن سليمان القيس (المتوفى ٢٧٥ هـ) .

٧ – أدب القاضى : للقاضى أبى خازم عبد الحميد بن عبد العزيز الحنفى[١٠] (المتوفى ٢٩٢ هـ) .

* * *

---

(١) المصدر السابق .
(٢) المصدر السابق .
(٣) المصدر السابق .
(٤) المصدر السابق .
(٥) المصدر السابق .
(٦) المصدر السابق .
(٧) المصدر السابق .
(٨) كشف الظنون : ١ / ٤٦ .
(٩) المصدر السابق .
(١٠) الفهرست : ٣٠٧ ، كشف الظنون : ١ / ٤٦ .

٨ – أدب القاضى لأبى جعفر أحمد بن إسحاق الأنبارى النحوى[١] (المتوفى ٣١٧ هـ) .

٩ – أدب الحكام الكبير وأدب الحكام الصغير للطحاوى[٢] (أحمد بن محمد المتوفى ٣٢١ هـ) .

١٠ – أدب القاضى لأبى حامد أحمد بن بشر المروزى[٣] (المتوفى ٣٦٢ هـ) .

١١ – أدب القاضى للقدورى[٤] (أحمد بن محمد المتوفى ٤٢٨هـ) .

١٢ – روضة القضاة وطريق النجاة لابن السمنانى (علاء الدين على بن محمد الرحبى المتوفى ٤٩٩ هـ) .

١٣ – أدب القاضى لشمس الأئمة أبى بكر عمر بن الزرنجرى[٥] (المتوفى ٥٤٨ هـ) .

١٤ – فصول الأحكام لأصول الأحكام لأبى الفتح عبد الرحيم بن أبى بكر بن عبد الجليل المرغينانى (بعد ٦٥١ هـ) .

١٥ – أدب القاضى لأبى العباس أحمد بن إبراهيم السروجى[٦] (المتوفى ٧١٠ هـ) .

١٦ – معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام لعلاء الدين أبى الحسن على بن خليل الطرابلسى (المتوفى ٨٨٤ هـ) .

١٧ – لسان الحكام فى معرفة الأحكام لأبى الوليد إبراهيم بن محمد المعروف بابن الشحنة (٨٨٢ هـ) .

١٨ – الفواكه البدرية لبدر الدين محمد بن محمد المعروف بابن الغرس المصرى (المتوفى ٩٣٢ هـ) .

---

(١) الجواهر المضيَّة : ١ / ٥٧ ، كشف الظنون : ١ / ٤٦ .
(٢) روضة القضاة وطريق النجاة للسمنانى ١ / ١١ .
(٣) البصائر والذخائر للتوحيدى : ٨٣ .
(٤) هدية العارفين : ١ / ٧٤ .
(٥) هدية العارفين ١ / ٧٨٥ .
(٦) هدية العارفين ١ / ١٠٤ .

١٩ - روضة القضاة فى المحاضر والسجلات لمصطفى بن محمد الرومى[1] (المتوفى ١٠٩٧ هـ) .

٢٠ - أدب القاضى لأحمد أفندى بن روح الله الأنصارى (عاش فى زمن السلطان مراد) .

٢١ - أدب القضاة : كامل المنلى[2] (بعد سنة ١٢٦٧ هـ) .

رابعًا : كتب أدب القضاء التى أُلفت على المذهب الحنبلى :

١ - الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية لابن القيم (أبى عبد الله محمد بن أبى بكر الزرعى الدمشقى المتوفى ٧٥١ هـ) .

٢ - أعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم أيضًا .

خامسًا : كتب أدب القضاء التى أُلفت على مذاهب أخرى :

١ - أدب القاضى لداود بن على بن خلف الأصفهانى[3] (المتوفى ٢٧٠ هـ) .

٢ - أدب القاضى لأبى جعفر محمد بن جرير الطبرى[4] (المتوفى ٣١٠ هـ) .

٣ - المحاضر والسجلات لأبى الفرج المعافى بن زكريا النهروانى[5] (٣١٠ هـ) .

٤ - كتاب القضايا وآداب الحكام لأبى النضر محمد بن مسعود الغياشى[6] (المتوفى ٣٢٠ هـ) .

* * *

(١) إيضاح المكنون : ١ / ٥٩٦ .
(٢) اكتفاء القنوع بما هو مطبوع : ١٤٩ .
(٣) الفهرست : ٣١٨ .
(٤) الفهرست : ٣٤١ .
(٥) الفهرست : ٣٤٣ .
(٦) الفهرست : ٢٨٩ .

تَرْجَمَةُ المُؤَلِّفِ[١]

ٱسْمُهُ وَنَسَبُهُ :

عيسى بن عثمان بن عيسى بن غازى الغزى أبو روح شرف الدين .

والغزى نسبة إلى « غَزَّة » من مدن « فلسطين » « بالشام » قال العلّامة ياقوت الحموى فى « معجم البلدان »[٢] : هى بفتح أوله وتشديد ثانيه وفتحه ، وهى مدينة فى أقصى « الشام » من ناحية « مصر » ، بينها وبين « عسقلان » فرسخان أو أقل ، وهى من نواحى « فلسطين » غربى عسقلان . وفيها مات هاشم بن عبد مناف جد رسول الله ﷺ وبها قبره ، ولذلك يقال لها : غزة هاشم ، قال أبو النواس : [الطويل] .

وأَصْبَحْنَ قَدْ فَوَّزْنَ مِنْ أَرْضِ فُطْرُسَ
وَهُنَّ عَنِ البَيْتِ المُقَدَّسِ زُوَّرُ
طَوَالِبَ بِالرُّرْبَانِ غَزَّةَ هَاشِمٍ
وَبالفَرَمَا مِنْ حَاجِهِنَّ شُقُورُ

وقال أحمد بن يحيى بن جابر : مات هاشم « بغزة » وعمره خمس وعشرون سنة ، وذلك أثبت ، ويقال عشرون سنة .

مولده :

لم تحدد لنا كتب التاريخ والتراجم مولد مؤلفنا غير أن البعض[٣] ذكر أنه قدم « دمشق » للاشتغال بطلب العلم فى سنة تسع وخمسين وسبعمائة ، وكان حينئذ قد بلغ من العمر عشرين عامًا ، وذكر البعض أنه ولد قبل الأربعين وسبعمائة ، وقد تفرد ابن العماد الحنبلى بذكر مولده فقال : « ...... ولد سنة تسع وخمسين »[٤] .

ولعل الراجح عدم تحديد مولد مؤلفنا تحديدًا دقيقًا لما غلب على كتب التراجم من إبهامه .

---

(١) تنظر ترجمته فى : طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة ٣ / ١٥٩ ، الدرر الكامنة ٣ / ٢٠٥ ، إنباء الغمر ٣ / ٣٥٥ ، الدارس ١ / ٢٧٣ ، البدر الطالع ١ / ٥١٥ ، شذرات الذهب ٦ / ٣٦٠ ، الأعلام ٥ / ١٠٥ ، معجم المؤلفين ٨ / ٢٨ ، هدية العارفين ١ / ٨٠٩ ، تبصير المنتبه ٣ / ١٠٠ .

(٢) ينظر معجم البلدان ٤ / ٢٢٩ .

(٣) طبقات ابن قاضى شهبة ١ / ١٥٩ .

(٤) شذرات الذهب ٦ / ٣٦٠ .

نَشأَتُهُ وَطَلَبُهُ لِلْعِلْمِ

كانت حياة شرف الدين الغزى نموذجًا رائعًا للشخصية العلمية المبدعة ، فقد اتسمت بالمثابرة والجهد فى تحصيل فروع الثقافة والمعرفة .

تروى كتب التاريخ والسير أنه رحل إلى كثير من البلدان طلبًا للعلم وبحثًا عن ينابيع المعرفة ، ولم يكن يألو جهدًا إذا سمع عالمًا أن يرحل إليه ويسمع منه .

رحل صاحبنا إلى « دمشق » وتتلمذ على القاضى الدين السبكى ، واشتغل بالفقه وتصدى للإفتاء آنذاك ، جدير بالذكر أنه تولى قضاء « دمشق » .

رحل أيضًا إلى « طرابلس » وسمع الشيخ صدر الدين الخابورى ، حتى أجاز له الإفتاء ، ثم رحل إلى مصر حيث تتلمذ على الشيخ جمال الدين الأسنوى .

لقد كان الغزى – رحمه الله – مثالًا نادرًا للرغبة الطموحة فى طلب العلم ونموذجًا فذًّا للعزيمة والمثابرة فى تجشم عناء السفر ووحشة الغربة ، حتى تحقق له ما أراد ، فاتسعت مداركه وطغى نبوغه حتى ملأ الآفاق بعلمه وسطع نجمه فى سماء المعرفة ، واشتهر بمعرفة الفقه وحفظ الغرائب .

وفى زمن القاضى ولى الدين أخذ تصديرًا على الجامع ، وتصدى للأشغال ، واعتنى بذلك ، وكثرت طلبته ، وصار بعد موت الشيخ نجم الدين بن الجابى هو عين المصدرين بالجامع ، ويحضر عنده فضلاء الطلبة ، وتصدى للإفتاء بعد موت الشيخين ؛ الزهرى وابن الشريشى ، وناب فى القضاء عن القاضى سرى الدين وعن غيره ، ودرس « بالمسرورية » بعد موت الشيخ زين الدين القرشى ، ثم نزل له القاضى بدر الدين ابن أبى البقاء عن تدريس الرواحية بعوض قبل موته بنحو ثلاث سنين ، ذكره الحافظ شهاب الدين بن حجى .

وجمع – رحمه الله – مصنفات كثيرة فى الفقه سنفردها إن شاء الله – تعالى – بفصل مستقل ، إلا أن غالب مصنفاته احترقت فى الفتنة[1] .

---

(١) ينظر طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة ٣ / ١٦٠ .

شيـــوخـه

١ - ابن قاضــى شهبــة

أحمد بن محمد بن عمر بن محمد بن عبد الوهاب بن محمد بن ذؤيب بن مشرف ، الفقيه الفرضى المدرس شهاب الدين أبو العباس بن الشيخ الإمام العلامة شيخ الإسلام شمس الدين أبى عبد الله ابن القاضى نجم الدين أبى حفص بن القاضى شرف الدين أبى عبد الله الأسدى ، المعروف بابن قاضى شهبه .

مولده فى رجب سنة سبع - بتقديم السين - وثلاثين وسبعمائة . وحفظ التنبيه وغيره ، واشتغل على والده وأهل طبقته ، وأذن له والده فى الإفتاء ، واشتغل فى الفرائض ، ومهر فيها ، وصنف فيها مصنفًا ، ودرس وأعاد ، وجلس للاشغال بالجامع الأموى مدة .

وكان كريم النفس جدًا ، كثير الإحسان إلى الطلبة ، والفقهاء ، والغرباء ، وإلى أقاربه وذوى رحمه ، ولم يكن ببلده فى طائفته أكرم منه ومن الشيخ نجم الدين بن الجابى .

توفى فى ذى القعدة سنة تسعين وسبعمائه ودفن بباب الصغير بقبر والده - رحمهما الله تعالى .

٢ - إسماعيـل بن خليفـة الحسبــانى[٢]

إسماعيل بن خليفة بن خليفة بن عبد العالى ، النابلسى الأصل ، الحسبانى ، الإمام ، العلامة ، المدرس ، المحقق ، عماد الدين أبو الفداء . مولده تقريبًا سنة ثمان عشرة وسبعمائة ، وأخذ بالقدس عن الشيخ تقى الدين القلقشندى ، ولازمه حتى فضل .

وقدم دمشق سنة ثمان وثلاثين فقرر فيها بالشامية البرانية ، وأنهاه مدرسها الشيخ شمس الدين ابن النقيب .

---

(١) انظر ترجمته فى أنباء الغمر ٢ / ٢٩٦ ، شذرات الذهب ٦ / ٣١٢ ، معجم المؤلفين ٢ / ١٤٠ . طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة ٣ / ١٤٨ .

(٢) تنظر ترجمته فى الدرر الكامنة ١ / ٣٦٦ ، شذرات ٦ / ٢٥٦ ، الدارس ١ / ١٦١ ، إنباء الغمر ١ / ٢٠٣ ، معجم المؤلفين ٢ / ٢٦٩ ، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة ٣ / ٨٣ .

وانتهى معه الشيخ علاء الدين بن حجى فى السنة المذكورة ، ولم يزل فى نمو وازدياد ، واشتهر بالفضيلة ولازم الشيخ فخر الدين المصرى ، حتى أذن له بالإفتاء ، ودرس ، وأفتى ، وأفاد ، وقصد بالفتاوى من البلاد ، وناب عن أبى البقاء والبلقينى . وكان ممن قام على القاضى تاج الدين .

وأخذ منه تدريس الأمينية ، ثم استعادها السبكى منه ، ثم انتزعها الشيخ عماد الدين بن القاضى فتح الدين الشهيد ، وكان قد وليها بعد وفاة ابنى القاضى تاج الدين ، ودرس بالإقبالية والجاروخية ، وخطب بجامع التوبة .

قال الحافظ شهاب الدين ابن حجى : أحد أئمة المذهب والمشار إليهم بجودة النظر ، وصحة الفهم ، وفقه النفس ، والذكاء ، وحسن المناظرة والبحث والعبارة ، وكانت له مشاركة فى غير الفقه ، ونفسه قوية فى العلم .

وقال غير الشيخ : إنه أخذ عن الأردبيلى ، وإنه شرع فى تكملة « شرح المهذب » . وقد شرح « المنهاج » ، وفيه نقول كثيرة وأبحاث نفيسة ، ولم يشتهر لأن ولده لم يكن أحدًا من كتبته ، فاحترق غالبه فى الفتنة ، توفى فى ذى القعدة سنة ثمان وسبعين وسبعمائة ، ودفن بباب الصغير قبلى جامع جراح .

٣ - محمد بن خلف الغزى[١]

محمد بن خلف بن كامل بن عطاء الله ، الإمام العلامة ، القاضى شمس الدين أبو عبد الله الغزى ، ثم الدمشقى .

مولده سنة ست عشرة وسبعمائة بغزة . وأخذ بالقدس عن الشيخ تقى الدين القلقشندى ، وقدم « دمشق » واشتغل بها ، ثم رحل إلى القاضى شرف الدين البارزى فتفقه عليه ، وأذن له بالفتيا ، ثم عاد إلى دمشق وجد واجتهد ، وسمع الحديث ، ودرس ، وأعاد ، وناب للقاضى تاج الدين السبكى ، وترك له تدريس الناصرية الجوانية ، وقد قام

---

(١) تنظر ترجمته فى : الأعلام ٦ / ٣٤٩ ، الدرر الكامنة ٣ / ٤٣٢ ، النجوم الزاهرة ١١ / ١٠٥ ، شذرات الذهب ٦ / ٢١٨ ، طبقات الشافعية للسبكى ٥ / ٢٣٧ ، الدارس ١ / ٤٦٣ ، بروكلمان ٢ / ٨٨ ، معجم المؤلفين ٩ / ٢٨٥ .

فى محنة القاضى تاج الدين قيامًا عظيمًا وحاقق عنه ، وأخذ منه البلقينى الناصرية ، ثم استعادها منه بمرسوم السلطان .

وجمع كتابه ميدان الفرسان ، جمع فيه أبحاث الرافعى وابن الرفعة والسبكى ، وهو كتاب نفيس ذكره السبكى فى « الطبقات الكبرى » ، وقال : لم يكن فى عصره أحفظ منه لمذهب الشافعى يكاد يأتى على الرافعى ، وغالب المطلب ، وله مع ذلك مشاركة جيدة فى الأصول ، والنحو ، والحديث . صنف زيادات المطلب على الرافعى ، وميدان الفرسان .

توفى فى شهر رجب سنة سبعين وسبعمائة ، ودفن بتربة السبكيين .

٤ - حجى السعدى الحسبانى(١)

حجى بن موسى بن أحمد بن سعد بن عشم بن غزوان بن على بن مشرف بن تركى ، الإمام العلامة فقيه الشام ، وحافظ المذهب . علاء الدين أبو محمد السعدى ، الحسبانى .

مولده سنة إحدى وعشرين وسبعمائة . اشتغل فى صغره بالقدس وحفظ كتبًا .

وأخذ عن الشيخ تقى الدين بن القلقشندى ، ثم قدم الشام فى سنة أربع وثلاثين فقرأ على شيوخها ، وسمع الحديث من البرزالى وأبى العباس الجزرى ، وشيخه الذى أنهاه بالشامية الشيخ شمس الدين ابن النقيب وغيرهم ، وحدث وأفتى وأعاد بالشامية البرانية وغيرها .

قال ولده حافظ العصر أحد من اعتنى بالفقه ، وتحصيله ، وتقريره ، وحفظه ، وتحقيقه ، وتحريره ، وكان كثير الاطلاع ، صحيح النقل ، عارفًا بالدقائق والغوامض ، معروفًا بحل المشكلات مع فهم صحيح ، وسرعة إدراك ، وقدرة على المناظرة برياضة ، وحسن خلق ، انتهت إليه رئاسة المذهب وشهد له الإمام شرف الدين قاسم ، خطيب

(١) ينظر ترجمته فى : الدرر الكامنة ٢ / ٦ ، أنباء الغمر ٢ / ٢٥ ، النجوم الزاهرة ١١ / ٢٠٦ ، شذرات الذهب ٦ / ٢٧٤ ، معجم المؤلفين ٣ / ١٩٠ ، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة ٣ / ١٥٣ .

جامع جراح - وكان من المشار إليهم بالفقه - أنه فقيه المذهب ، ولذلك قال القاضى تاج الدين لأخيه الشيخ بهاء الدين عنه إنه فقيه الشام .

وكان يقال : فقهاء المذهب ثلاثة ، هو أحدهم وخاتمهم ، وكان فارغًا عن طلب الرئاسة فى الدنيا ، ليس له شغل ولا لذة إلا فى الاشتغال فى العلم ، والمطالعة . ولا يتردد إلى أهل الدولة . وله أوراد لا يخل بها من الصلاة ، والقراءة ، والمواظبة على صلاة الجمعة بالجامع الأموى مع بعد داره عنه ، لا يخل بذلك يأتيه ماشيًا ولو كان مطر ، أو وحل ، ولا يخرج من بيته إلا على طهارة .

ويحب التوسعة على أهله وعياله فى النفقة ، لا يجمع مالًا ولا يدخره ، ومات ولم يخلف شيئًا سوى ثياب بدنه ، ولا يحسد أحدًا ، ويجانب الشر ما استطاع ، وكان محببًا إلى الناس ، وكان مع فهمه وذكائه لا يعرف صنجة عشرة من عشرين ، ولا درهم من درهمين ، ولا يحسن براية قلم ، ولا تكوير عمامة .

توفى فى صفر سنة اثنتين وثمانين وسبعمائة ودفن بمقبرة الصوفية بطرفها الغربى إلى جانب ابن الصلاح ، بينه وبين السهروردى مدرس القيمرية .

٥ - عبد الوهاب بن على السبكى(١)

عبد الوهاب بن على بن عبد الكافى بن على بن تمام بن يوسف بن موسى بن تمام ، العلامة قاضى القضاة تاج الدين أبو نصر بن الشيخ الإمام شيخ الإسلام تقى الدين أبى الحسن ، الأنصارى ، الخزرجى ، السبكى .

مولده « بالقاهرة » سنة سبع - بتقديم السين - وعشرين وسبعمائة .

وقيل : سنة ثمان ، وحضر وسمع بمصر من جماعة ، ثم قدم دمشق مع والده فى جمادى الآخرة سنة تسع وثلاثين وسمع بها من جماعة واشتغل على والده

---

(١) ينظر ترجمته فى : البداية والنهاية ١٤ / ٣١٦ ، الدرر الكامنة ٢ / ٤٢٥ ، قضاة دمشق ص(١٠٦) ، النجوم الزاهرة ١١ / ١٠٨ ، الدارس ١ / ٣٧ ، البيت السبكى ص(١٤ - ٤٥) ، حسن المحاضرة ١ / ١٨٢ ، البدر الطالع ١ / ٤١٠ ، شذرات الذهب ٦ / ٢٢١ ، هدية العارفين ١ / ٦٣٩ ، بروكلمن ٢ / ٨٩ ، وذيله ٢ / ١٠٥ ، الأعلام ٤ / ٣٣٥ ، معجم المؤلفين ٦ / ٢٢٥ ، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة ٣ / ١٠٤ .

وعلى غيره ، وقرأ على الحافظ المزى ، ولازم الذهبى وتخرج به ، وطلب بنفسه ، ودأب .

قال الحافظ شهاب الدين ابن حجى : أخبرنى أن الشيخ شمس الدين ابن النقيب ، أجازه بالإفتاء والتدريس ، ولما مات ابن النقيب كان عمر القاضى تاج الدين ثمانية عشر سنة ، وأفتى ، ودرس ، وحدث وصنف ، وأشغل ، وناب عن أبيه بعد وفاة أخيه القاضى الحسين ، ثم استقل بالقضاء بسؤال والده فى شهر ربيع الأول سنة ست وخمسين ، ثم عزل مدة لطيفة ، ثم أعيد ، ثم عزل بأخيه بهاء الدين ، وتوجه إلى مصر على وظائف أخيه ، ثم عاد إلى القضاء على عادته ، وولى الخطابة بعد وفاة ابن جملة ، ثم عزل وحصل له محنة شديدة ، وسجن بالقلعة نحو ثمانين يومًا ، ثم عاد إلى القضاء .

وقد درس « بمصر » و« الشام » بمدارس كبار : العزيزية ، والعادلية الكبرى ، والغزالية ، والعذراوية . والشاميتين ، والناصرية ، والأمينية ، ومشيخة دار الحديث الأشرفية ، وتدريس الشافعى بمصر ، والشيخونية ، والميعاد بالجامع الطولونى ، وغير ذلك . وقد ذكره الذهبى فى « المعجم المختص » وأثنى عليه .

وقال ابن كثير : جرى عليه من المحن والشدائد ما لم يجر على قاض قبله ، وحصل له من المناصب ما لم يحصل لأحد قبل .

وقال الحافظ شهاب الدين ابن حجى : خرج له ابن سعد مشيخة ، ومات قبل تكميلها .

وحصل فنونًا من العلم من الفقه والأصول ، وكان ماهرًا فيهما وفى الحديث والأدب ، وبرع وشارك فى العربية ، وكان له يد فى النظم والنثر جيد البديهة ، ذا بلاغة وطلاقة لسان ، وجراءة جنان ، وذكاء مفرط ، وذهن وقاد ، وكان له قدرة على المناظرة .

صنف تصانيف عدة فى فنون على صغر سنه وكثرة أشغاله ، قرئت عليه ، وانتشرت فى حياته وبعد موته .

قال : وانتهت إليه رئاسة القضاء والمناصب بالشام ، وحصلت له محنة بسبب القضاء وأوذى فصبر ، وسجن فثبت .

وعقدت له مجالس فأبان عن شجاعة ، وأفحم خصومه مع تواطئهم عليه ، ثم عاد إلى مرتبته ، وعفا وصفح عمن قام عليه وكان سيدًا جوادًا ، كريمًا مهيبًا ، تخضع له أرباب المناصب من القضاة وغيرهم .

توفى شهيدًا بالطاعون فى ذى الحجة سنة إحدى وسبعين وسبعمائة خطب يوم الجمعة ، فطعن ليلة السبت رابعه ، ومات ليلة الثلاثاء ، ودفن بتربتهم بالسفح عن أربع وأربعين سنة .

ومن تصانيفه « شرح مختصر ابن الحاجب » سماه « رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب » و« شرح المنهاج البيضاوى » .

وكان والده قد بدأ فيه ، فكتب منه قطعة يسيرة فبنى عليها ولده . و« القواعد » المشتملة على الأشباه والنظائر . وطبقات الفقهاء الكبرى فى ثلاثة أجزاء ، وفيها غرائب وعجائب ، والطبقات الوسطى مجلد ضخم و« الطبقات الصغرى » مجلد لطيف و« الترشيح » فى اختيارات والده وفيه فوائد غريبة وهو أسلوب غريب و« التوشيح » على التنبيه ، و« التصحيح » ، و« المنهاج » ، وجمع مختصرًا فى الأصول سماه « جمع الجوامع » وكتب عليه كتابًا سماه « منع الموانع » و« جلب حلب » جواب أسئلة سأله عنها الأذرعى ، وغير ذلك .

٦ - محمد بن أبى بكر بن الخابورى[1]

محمد بن أبى بكر بن عباس بن عسكر ، الإمام ، العلامة ، القاضى صدر الدين أبو عبد الله بن القاضى الإمام جمال الدين المعروف بابن الخابورى شيخ طرابلس ، وخطيبها ، ومفتيها ، أخذ عن الشيخين برهان الدين الفزارى وكمال الدين ابن الزملكانى ، ورحل إلى « مصر » واجتمع بالشيخ زين الدين الكتانى وغيره ، وسمع وحدث ، وأشغل وأفاد ، وولى القضاء بصفد مدة ، فكانت تأتيه الفتاوى من البلاد البعيدة .

حكى أن رجلًا جاء بفتوى إلى الشيخ فخر الدين المصرى ، فقال له : من أين أنت ؟ فقال : من « صفد » ، فقال : عندكم مثل الشيخ صدر الدين ابن الخابورى وتسألنا ؟ هو أعلم منا ، ورد الفتوى إلى صاحبها .

ثم نقل إلى قضاء طرابلس ثم عزل منه ، واستمر على الخطابة والتدريس إلى أن توفى .

قال ابن كثير : كان فقيهًا جيدًا ، مستحضرًا للمذهب من قواعده وضوابطه

---

(١) ينظر ترجمته فى : معجم المؤلفين ٩ / ١١٠ ، الدرر الكامنة ٣ / ٤٠٦ ، شذرات الذهب ٦ / ٢١٦ ، البداية والنهاية ١٤ / ١٠٧ ، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة ٣ / ١١٠ .

وفروعه ودقائقه ، له اعتناء جيد بذلك جدًا ، وقد أذن لجماعة فى الإفتاء . توفى فى المحرم سنة تسع - بتقديم التاء - وستين وسبعمائة فى حدود السبعين أو جاوزها .

ووالده كان قاضى « بعلبك » .

قال ابن كثير : وكان أكبر أصحاب الشيخ تاج الدين الفزارى . توفى بدمشق فى جمادى الأولى سنة ثلاث وعشرين وسبعمائة عن سبعين سنة .

٧ - عبد الرحيم الإسنوى[1]

عبد الرحيم بن الحسن بن على بن عمر بن على بن إبراهيم الإمام العلامة ، منقح الألفاظ ، محقق المعانى ، ذو التصانيف المشهورة المفيدة جمال الدين أبو محمد القرشى ، الأموى ، الإسنوى ، المصرى .

ولد « بإسنا » فى رجب سنة أربع وسبعمائة .

وقدم القاهرة سنة إحدى وعشرين وسبعمائة وسمع الحديث ، واشتغل فى أنواع من العلوم ، وأخذ الفقه عن الزنكلونى ، والسنباطى والسبكى وجلال الدين القزوينى و« الوجيزى » وغيرهم وأخذ النحو عن أبى حيان وقرأ عليه « التسهيل » قال المذكور فى الطبقات : وكتب لى بحثًا على الشيخ فلان إلى آخر النسبة ، ثم قال لى : لم أشيخ أحدًا فى سنّك . وأخذ العلوم العقلية عن القونوى والتسترى وغيرهما .

وانتصب للإقراء والإفادة من سنة سبع وعشرين ، ودرس بالآقبغاوية والملكية ، والفارسية والفاضلية ، ودرس التفسير بجامع ابن طولون ، وولى وكالة بيت المال ثم الحسبة ، ثم تركها ، وعزل من الوكالة ، وتصدى للأشغال والتصنيف ، وصار أحد مشايخ « القاهرة » المشار إليهم .

---

(١) ينظر ترجمته فى : الأعلام ٤ / ١١٩ ، العقد المذهب لابن الملقن ص (٢٨٧) ، الدرر الكامنة ٢ / ٣٥٤ ، بغية الوعاة ص (٣٠٤) ، النجوم الزاهرة ١١ / ١١٤ ، البدر الطالع ١ / ٣٥٢ ، حسن المحاضرة ١ / ٢٤٢ ، شذرات الذهب ٦ / ٢٢٤ ، بروكلمن ٢ / ١٧٦ ، وذيله ٢ / ٢٢٧ ، معجم المؤلفين ٥ / ٢٠٣ ، هدية العارفين ١ / ٥٦١ ، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة ٣ / ٩٨ .

وشرع فى التصنيف بعد الثلاثين ، ذكره تلميذه سراج الدين ابن الملقن فى طبقات الفقهاء ، وقال : شيخ الشافعية ، ومفتيهم ، ومصنفهم ، ومدرسهم ، ذو الفنون : الأصول والفقه والعربية وغير ذلك .

وقال الحافظ ولى الدين أبو زرعة فى وفياته : اشتغل فى العلوم حتى صار أوحد زمانه ، وشيخ الشافعية فى أوانه ، وصنف التصانيف النافعة السائرة كالمهمات ، وفى ذلك يقول والدى من أبيات : [البسيط] .

أُبـدَتْ مُهِمَّاتُـهُ إذْ ذَاكَ رُتْبَتَـهُ إنَّ المُهِمَّاتِ فِيهَا يُعْرَفُ الرَّجُلُ

وتخرج به خلق كثير ، وأكثر علماء الديار المصرية طلبته ينظر الورقه ملازمًا للإفادة والتصنيف . وأفرد له الوالد ترجمة ، وحُكِىَ عنه فيها كشف ظاهر .

توفى فجأة فى جمادى الآخرة سنة اثنتين وسبعين وسبعمائة ، ومن تصانيفه جواهر البحرين فى تناقض الحبرين – فرغ منه فى سنة خمس وثلاثين ، « والتنقيح على التصحيح » – فرغ منه فى سنة سبع وثلاثين و« شرح المنهاج » للبيضاوى وهو أحسن شروحه وأنفعها – فرغ منه فى آخر سنة أربعين و« الهداية فى أوهام الكفاية » فرغ منه فى سنة ثمان وستين وطبقات الفقهاء ، فرغ منه فى سنة تسع وستين ، و« التمهيد » – فرغ منه سنة ثمان وستين وطبقات الفقهاء فرغ منه سنة سبعين .

ومن تصانيفه أيضًا « كافى المحتاج فى شرح منهاج النووى » فى ثلاث مجلدات ، وصل فيه إلى المساقاة ، وهو شرح حسن مفيد منقح ، وهو أنفع « شروح المنهاج » ، و« الكوكب الدرى » فى تخريج مسائل الفقه على النحو ، و« تصحيح التنبيه » ، و« الفتاوى الحموية » – هذه تصانيفه المشهورة . وله اللوامع والبوارق فى الجوامع والفوارق ، ومسودة فى الأشباه والنظائر ، وشرح عروض ابن الحاجب ، وقطعة من « مختصر الشرح الصغير » ، قيل : إنه وصل فيه إلى البيع ، وشرح التنبيه ، كتب منه نحو مجلد ، وكتاب « البحر المحيط » كتب منه مجلدًا .

* * *

تلاميـــذه

١ - أحمد بن عبد الله الغزى

أحمد بن عبد الله بن بدر ، أبو نعيم ، شهاب الدين العامرى ثم الدمشقى : فقيه شافعى ، ولد ٧٧٠ هـ بغزة ونشأ بها ، وتحول إلى دمشق ، فولى إفتاء دار العدل والتدريس فى عدة أماكن ، واشتهر برئاسة الفتوى ، ثم جاور بمكة ومات فيها سنة ٨٢٢ هـ ، له « شرح الحاوى الصغير » أربع مجلدات ، و« شرح مختصر المهمات للأسنوى » خمسة أسفار ، و« شرح جمع الجوامع »(١) .

٢ - تقى الديـن الحصنى

أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسينى الحصنى ، تقى الدين ؛ فقيه ورع من أهل دمشق ، ولد سنة ٧٥٢ هـ ، وتوفى بدمشق سنة ٨٢٩ هـ ، نسبته إلى الحصن (من قرى حوران) وإليه تنسب « زاوية الحصنى » بناها رباطًا فى محلة الشاغور « بدمشق » ، وله تصانيف كثيرة ، منها : « كفاية الأخبار » شرح به الغاية فى فقه الشافعية ، و« دفع شبهة من تمرد ونسب ذلك إلى الإمام أحمد » و« تخريج أحاديث الإحياء » و« تنبيه السالك على مظان المهالك » ست مجلدات و« قمع النفوس »(٢) .

٣ - أبو الفتـوح بن حجـى

نجم الدين أبو الفتوح عمر بن حجى بن موسى بن أحمد بن سعد السعدى الحسبانى الأصل الدمشقى الشافعى ولد « بدمشق » سنة سبع وستين وسبعمائة وقرأ القرآن ومات والده وهو صغير فحفظ التنبيه فى ثمانية أشهر وحفظ

---

(١) ينظر : البدر الطالع ١ / ٧٥ ، الضوء اللامع ١ / ٣٥٦ ، الأعلام ١ / ١٥٩ .

(٢) ينظر : الضوء اللامع ١١ / ٨١ ، شذرات الذهب ٧ / ١٨٨ ، البدر الطالع ١ / ١٠٩ ، الأعلام ٢ / ٦٩ .

كثيرًا من المختصرات ، وأسمعه أخوه الشيخ شهاب الدين من ابن أميلة وجماعة ، واستجاز له من جماعة وسمع هو بنفسه من جماعة كثيرة ، وأخذ العلم عن أخيه وابن الشريشى والزهرى وغيرهم ودخل « مصر » سنة تسع وثمانين ، فأخذ عن ابن الملقن والبدر الزركشي ، والعز بن جماعة وغيرهم وأذن له ابن الملقن ، ولازم الشرف الأنطاكى .

قال ابن حجر : تعلم العربية ، وكان قليل الاستحضار إلا أنه حسن الذهن جيد التصرف وحج سنة ست وثمانين ، ثم ولى إفتاء دار العدل سنة اثنتين وتسعين وجرت له كائنة مع الباعونى هو والغزى وغيرهما فضربهم ، وطوفهم وسجنوا بالقلعة وذلك فى رمضان سنة خمس وتسعين ، ثم حج سنة تسع وتسعين وجاور وولى قضاء حماة مرتين ثم قضاء الشام مرارًا .

وقال فى « المنهل » : ثم طلب لقضاء الديار المصرية فامتنع ولما كانت دولة الأشرف برسباى طلبه إلى الديار المصرية وخلع عليه باستقراره فى كتابه السر فى حادى عشر جمادى الآخرة سنة سبع وعشرين وثمانمائة وباشر ذلك بتجمل وحزمة وافرة وعدم التفات إلى رفقته من مباشرى الدولة فعمل عليه بعضهم حتى عزل وأخرج من « القاهرة » على وجه شنع فى جمادى الآخرة سنة ثمان وعشرين إلى دمشق ثم جهز إليه تقليد بقضاء « دمشق » فباشر وكان حاكمًا صارمًا مقدامًا رئيسًا فاضلًا ذا حرمة وإحسان لأهل العلم والخير واستمر قاضيًا إلى أن قتل ببستانه فى النيرب خارج دمشق ولم تدر زوجته إلا وهو يضطرب فى دمه وذلك فى ليلة الأحد مستهل ذى القعدة ولم يعرف قاتله[1] .

٤ - ابن الصيرفى

هو علاء الدين أبو الحسن على بن عثمان بن عمر بن صالح الدمشقى الشافعى الشهير بابن الصيرفى .

ولد بدمشق سنة ثلاث وسبعين وسبعمائة وبها نشأ وطلب العلم وسمع الحديث على أبى الحسن على بن أبى المجد والزين عمر البالسى وفاطمة بنت المنجا والكمال بن النحاس وغيرهم وحفظ عدة متون فى مذهبه وتفقه على الشرف الغزى والشهاب

---

(١) ينظر : شذرات الذهب ٧ / ١٩٣ .

الملكاوى ، وبرع فى الفقه والأصول والعربية والحديث وقدم « القاهرة » سنة ثلاث وثمانمائة فأخذ عن السراج البلقينى والحافظ الزين العراق وقرأ الأصول على العز بن جماعة ثم عاد إلى دمشق واشتهر فى آخر عمره وتصدر بجامع بنى أمية وأفتى ودرس بالشامية البرانية وبدار الحديث الأشرفية وصنف عدة تصانيف منها كتاب « الوصول إلى ما فى الرافعى من الأصول » وكتاب « نتائج الفكر » فى « ترتيب مسائل المنهاج على المختصر » ، وكتاب « ذهن الفقيه السارى فى ترتيب مسائل المنهاج على أبواب البخارى » وهو كبير جدًا وكتاب خطب وكتاب « زاد السائرين فى فقه الصالحين » وهو شرح « للتنبيه » وناب فى الحكم فى أواخر عمره وكان دينًا سليم الصدر متواضعًا متقشفًا فى ملبسه ملازمًا للاشتغال والاشغال إلى أن توفى بدمشق ليلة الإثنين حادى عشر رمضان ودفن بمقابر الصوفية(١) .

٥ – شـــهاب الدين الرمثـاوى

شهاب الدين موسى بن أحمد بن موسى الرمثاوى ، ثم الدمشقى الشافعى ولد تقريبًا سنة ستين وسبعمائة واشتغل على الشيخ شرف الدين الغزى ، ولازمه وأذن له فى الإفتاء وأخذ الفرائض عن محب الدين المالكى ، وفضل فيها وأخذ ب« مكة » عن ابن ظهيرة وأخذ طرفًا من الطب عن الرئيس جمال الدين وكتب بخطه ومهر وتعانى الزراعة ثم تزوج بنت شيخه فماتت معه فورث منها مالًا ، ثم بذل مالًا حتى ناب فى الحكم واستمر ثم ولى قضاء الكرك .

قال ابن قاضى شهبة فى « تاريخه » : كان سيء السيرة وفتح أبوابًا من الأحكام الباطلة فاستمرت بعد ، وكان عنده دهاء وصاهر الأخنائى ، وقد امتحن ، ومات بـ« دمشق » فى ربيع الأول ، وقيل : إنه سُم ، والله أعلم(٢) .

* * *

---

(١) ينظر : شذرات الذهب ٧ / ٢٥٢ .

(٢) ينظر : شذرات الذهب ٧ / ١٢٣ .

مصنفاته

لقد خلَّف الغزى – رحمه الله – تراثًا إسلاميًّا زاخرًا بعطائه العلمى والإبداعى أثرى المكتبة العربية بشتى مناحى الفكر الإسلامى .

ولقد أثمرت حياته العلمية ورحلاته ولقاءاته مع العلماء والفقهاء نتاجًا ضخمًا ومتنوعًا ينم عن عقلية عظيمة وشخصية متبحرة .

بيد أن كثيرًا من مؤلفاته لم تصل إلينا عبر الزمان ، فقد ضاع معظمها فى غياهب النسيان والنكبات كما أشرنا إلى ذلك آنفًا .

وهذا وصف بما وقع تحت أيدينا من مصنفاته :

(١) أدب القضاء وهو ما نحن بصدد تحقيقه .

(٢) الجواهر والدرر فى الفروع[١] .

وهو كتاب فى الفقه يذكر فيه قواعد ومسائل غريبة وفروقًا بين مسائل ، وأن القاعدة الفلانية تخالف القاعدة الفلانية فى كذا وكذا .

(٣) الرد على نكت النشائى .

وهو كتاب تعقب فيه كتاب النشائى نكت البنيه على أحكام التنبيه .

(٤) القواعد .

ذكره ابن قاضى شهبة[٢] وقال « يذكر فيه القاعدة وما يستثنى منها وأدخل فيه ألغاز الأسنوى وزاد عليه .

(٥) شرح المنهاج[٣] .

وكتاب المنهاج للنووى – رحمه الله – على المذهب الشافعى ، وقد نال هذا الكتاب

---

(١) كشف الظنون ١ / ٦١٨ ، طبقات ابن قاضى شهبة ٣ / ١٦٠ .
(٢) طبقات الشافعية ٣ / ١٦٠ .
(٣) ينظر : طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة : ٣ / ١٦٠ .

عناية العلماء فعكف عليه الشارحون يجلون غوامضه ويوضحون مسائله ، وكان لمؤلفنا عليه أكثر من شرح .

(٦) مدينة العلم[١] :

وهو كتاب فى الرد على الأسنوى فى كتابه « المهمات » فى شرح الرافعى والروضة .

(٧) معين الحكام .

ذكره حاجى خليفة فى « كشف الظنون »[٢] ولعله كتاب أدب القضاء الذى بين أيدينا .

(٨) المقتصر[٣] .

وهو كتاب اختصر فيه كتاب روضة الطالبين للإمام النووى مع زيادات كثيرة أخذها من المنتقى وغيره .

وفــاته

توفى - رحمه الله - فى رمضان سنة تسع وتسعين وسبعمائة .

نسخ المخطوط

اعتمادنا فى إخراج الكتاب على أربع نسخ :

الأولى : المحفوظة بدار الكتب المصرية تحت رقم (٤٥ م) فقه شافعى ، ورمزنا لها بالرمز (أ) .

الثانية : المحفوظة بدار الكتب المصرية تحت رقم (٢٢) فقه شافعى ، ورمزنا لها بالرمز (ت) .

الثالثة : المحفوظة بدار الكتب المصرية تحت رقم (٩٠٧) فقه شافعى ، ورمزنا لها بالرمز (جـ) .

الرابعة : المحفوظة بدار الكتب المصرية تحت رقم (٥٧٠) .

---

(١) ينظر : طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة ٣ / ١٦٠ .

(٢) ينظر : كشف الظنون ٢ / ١٧٤٥ .

(٣) كشف الظنون ١ / ٩٢٩ ، طبقات الشافعية ٣ / ١٦٠ .



بسم الله الرحمن الرحيم
مقدمة المؤلف

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين ، والصَّلاة والسلام على سيدنا محمد سيد المرسلين ، وخاتم النبيين ، وعلى آله وأصحابه أجمعين .

أما بعد ، فإن القضاء[1] من الوظائف الخطرة فى الدنيا والآخرة جدًّا ، فينبغى لمن

---

(١) **القضاء لغة** : يقال لإتمام الشىء وإحكامه ، قال تعالى : ﴿ فإذا قضيتم مناسِكَكُمْ ﴾ ، وللوحى ، قال تعالى : ﴿ وقضينا إليه ذلك الأمر ﴾ ، وللخلق ، قال تعالى : ﴿ فقضاهنَّ سبع سمواتٍ فى يومين ﴾ ، ولغير ذلك .

وشرعًا : إلزام من له الإلزام بحكم الشرع ، فخرج الإفتاء .

واعلم أنَّ القضاء أى الحكم بين الناس فرض كفاية ، أى قبوله من متعددين صالحين ، ولا بُدَّ من تولية من الإمام أو مأذونه ، كولَّيْتك أو قلدتك القضاء ، وقبول لفظًا ، وكذا فورًا فى الحاضر ، وعند بلوغ الخبر فى غيره ، وقال جمعٌ من المحققين : الشرط عدم الردّ ، فإن فقد الإمام فتولية أهل الحل والعقد فى البلد أو بعضهم مع رضا الباقين كما هو مبين مع شروط متولى القضاء فى الكتب الفقهية . أمَّا تولية الإمام لأحدهم فى إقليم ففرض عين عليه ، ثم على ذى شوكة ، ولا يجوز إخلاء مسافة العدوى عن قاضٍ ، فإن ولى سلطان ولو كافرًا أو ذو شوكة غير أهل للقضاء كمقلد جاهل أو فاسق مع علمه بنحو فسقه ، وإلَّا بأن ظنَّ عدالته مثلًا ، ولو علم بفسقه لم يوله . قال ابن حجر : فظاهر أنه لا ينفذ حكمه ، وكذا لو زاد فسقه أو ارتكب مفسقًا آخر على تردد فيه .

وجزم بعضهم بنفوذ توليته ، وإن ولاه غير عالم بفسقه ، وكعبد وامرأة وأعمى نفذ ما فعله من التولية ، وإن كان هناك مجتهد عدل على المعتمد ، فينفذ قضاء من ولَّاه للضرورة ، ولئلا تتعطل مصالح الناس ، ونازع كثير فى الفاسق ؛ لأنَّه لا ضرورة إليه ، وكذا فى المرأة والقن والكافر ، وكذا الصبى ، واستوجه فى التحفة النفوذ فى الكل حينئذٍ إذ ولَّاه ذو الشوكة وقال : لأن الغرض الاضطرار ، فينفذ منه ما وافق الحق للضرورة ، واعتمد الرملى والخطيب فى إقناعه عدم نفوذ تولية الكافر . وقال ابن حجر : ما ذكر فى « المقلد » محله إن كان ثمَّ مجتهد ، وإلَّا نفذت تولية المقلد ولو من غير شوكة ، وكذا الفاسق ، فإن كان هناك عدل اشترطت شوكة ، وإلَّا فلا ، كما يفيد ذلك قول ابن الرفعة : الحق أنه إذا لم يكن ثَمَّ مَنْ يصلح للقضاء نفذت تولية غير الصالح قطعًا ، وإلَّا فتردد ، وفى فصل شروط الإمام الأعظم من « التحفة » ما نصه ، فلو اضطر لولاية فاسق جاز ، ومن ثَمَّ قال ابن عبد السلام : لو تعذرت العدالة فى الأئمة والحكام قدَّمنا أقلهم فسقًا . قال الأذرعى : وهو متعين إذ لا سبيل إلى جعل الناس فوضى ، ويلحق بها الشهود ، فإن تعذرت العدالةُ فى أهل قطر ، قدمنا أقلهم فسقًا .

ينظر : سبع كتب مفيدة ص ٥٤ ، ٥٥ .

وينظر تفصيل ذلك فى تقدمتنا على هذا الكتاب .

يحب نفسه ، ويخاف عليها الرَّدَى إذا قدر عليه بوظيفة القضاء أن يكد نفسه فى تحصيل العلم وحفظ مسائله[١] ليوافق قضاؤه منقول مذهبه[٢] ، ولا يهمل نفسه ، فتزل قدمه ، وهو لا يشعر ويأتيه جزاؤه فى الدنيا من النكد والضنك[٣] ، وضيق الصدر والعيش والهم والحزن ، والمعاملة بنقيض المقصود ، والوساوس الرديئة ونحوها من حيث لا يحتسب ، ومن حيث يحتسب أن الخير يصيبه وينال العقوبة الشديدة ، والفضيحة الهائلة فى قبره وآخرته بقدر جرأته وإقدامه على القول فى الشريعة[٤] بما لا يعلمه ، وما يترتب على ذلك من إضاعة الأموال ، وتسليط المبطل عليها ، ومنع الحق منها ، وما شابه ذلك .

ولقد بلغنى عن بعض قضاة زماننا ممن اشتهر بالعلم أنه جرى منه أمور فاحشة فى أحكامه[٥] قيل لى ولم أره ، منها أن امرأة إذا جاءت إليه وادعت أن فلانًا الفلانى

---

(١) جمع مسألة وهى مطلوب خبرى يبرهن عنه فى العلم .
ينظر : قليوبى على المنهاج ١٦/١ .

(٢) وهذا ضعيف إذ على القاضى اتباع أصح الوجوه فى الحكم إن كان أهلًا لذلك ، ويظهر أنَّ المؤلف - رحمه الله - من القائلين بعدم جواز حكم القاضى بخلاف مذهبه .

(٣) الضنك : الضيق من كُلِّ شيء ، ومعيشة ضَنْكٌ ضَيِّقَةٌ ، وكلُّ عيش من غير حلٍّ ضنكٌ وإن كان واسعًا . وفى التنزيل العزيز ﴿ وَمَنْ أَعْرَضَ عَنْ ذِكْرِى فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنْكًا ﴾ ؛ أى غَيْرَ حلالٍ ؛ قال أبو إسحاق : الضَّنْكُ أَصْلُهُ فى اللغةِ الضيقُ والشِّدَّةُ ، ومعناه ، واللهُ أعلمُ ، أنَّ هذه العيشةَ الضنك فى نارِ جَهَنَّمَ .
ينظر : لسان العرب ٢٦١٣/٤ .

(٤) الفرق بين الشريعة والفقه ، فالشريعة : هى الأحكام التى شرعها اللهُ لعباده على لسان رسوله - ﷺ - فتشمل جميع الأحكام الشرعية سواء كانت أحكامًا اعتقادية ، وهى التى تتعلق بذات الله وصفاته ، كالإيمان به وغير ذلك بما يسمى توحيدًا ، أو كانت أحكامًا تهذيبية ، وهى التى تَكَفَّل بها علمُ الأخلاق كالصدق والأمانة ، والوفاء بالعهد ، وغير ذلك مِمَّا ينبغى أن يتحلى به الإنسان ، وكالكذب والخيانة وخلف الوعد وغيرها من الصفات القبيحة التى يجب عليه أن يتحلَّى بها ، أو كانت أحكامًا تتعلق بأفعال المكلفين كوجوب الصلاة والزكاة والحج ، وحرمة الزنا ، وأكل أموال الناس بالباطل ، وغير ذلك مما يسمى فقهًا ، فالشريعة أعم من الفقه ، فكل ما يُسَمَّى فقهًا يُسَمَّى شريعة ، فبينهما العموم والخصوص المطلق ؛ لأنهما يجتمعان فى الفقه ، فيسمى فقهًا وشريعة ، وينفرد الأعم بالعقائد والأخلاق فيسمى كل منهما شريعة ولا يُسَمَّى فِقْهًا .
ينظر : بحوث فى أصول الفقه للدكتور الحسينى ص ٢٩ .
صدمات المجالس (خ) عند تعريف الشريعة .

(٥) جمع حكم وهو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين على جهة الاقتضاء ، أو التخيير ، أو المتعلق بالأعم من أفعال المكلفين على جهة الوضع .
والفرق بين الحكم عند الأصوليين والفقهاء . يرى الأصوليون أن الحكم هو نفس الخطاب الذى وجهه =

تزوجها ، وحررت دعواها ، وأنه مات وطلبت إثبات النكاح لأجل الميراث ، ثم أنها أتت بشاهد واحد ، وأرادت الحلف معه أنه يمنعها ، ويقول : النكاح لا يثبت إلا بشاهدين ، فمنعها حقها من الميراث ، والمسألة منقولة عندنا على خلاف قوله ، وأنه يثبت النكاح لطلب الميراث بشاهد ويمين ، أو شاهد وامرأتين[1] ، وقد ذكر المسألة الإمام الرافعي[2] . فليت شعرى كم واحدة منعها هذا حقها وسلط عليه غيرها .

= الشارعُ طالبًا به من المكلف فعل أمرٍ من الأمور ، أو الكف عنه ، أو مخيِّرًا بين أن يفعل وألَّا يفعل ، أو جاعلًا شيئًا من الأشياء سببًا ، أو شرطًا ، أو مانعًا ، أو صحيحًا ، أو فاسدًا . فنحو « إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا » ، و « لا تقربوا الزنا » ، و « كتِبَ عليكم الصيام » وما ماثلها أحكام عند الأصوليين . باعتبار أنها دالة على الخطاب النفسى المتعلق بفعل المكلف أو الأعم منه .

أمَّا الفقهاء فيرون أن الحكم هو أثر ذلك الخطاب الذى هو عبارة عن شرطية الطهارة للصلاة ، والحرمة للزنا والوجوب للصوم .

ينظر : الإحكام فى أصول الأحكام للآمدى ٩٠/١ ، التمهيد للأسنوى ٤٨ ، نهاية السول للأسنوى ٤٧/١ ، زوائد الأصول له ١٦٧ ، منهاج العقول للبدخشى ٤١/١ ، غاية الوصول للشيخ زكريا الأنصارى ٦ ، التحصيل من المحصول للأرموى ١٧٠/١ ، المنخول للغزالى ٧ ، المستصفى له ٨/١ ، حاشية البنانى ٤٦/١ ، الإبهاج لابن السبكى ٤٣/١ ، الآيات البينات لابن قاسم العبادى ٧١/١ ، تخريج الفروع على الأصول للزنجانى ١٢٧ ، حاشية العطار على جمع الجوامع ٦٥/١ ، التحرير لابن الهمام ٢١٤ ، تيسير التحرير لأمير بادشاه ١٨١/٢ ، حاشية التفتازانى والشريف على مختصر المنتهى ٢٢٠/١ ، شرح التلويح على التوضيح لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازانى ١٢٢/٢ ، الوجيز للكراماستى ٢٩ ، ميزان الأصول للسمرقندى ١١٢/١ ، إرشاد الفحول للشوكانى ٦ ، الكوكب المنير للفتوحى ١٠٤ ، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٧٦/٢ .

(١) وكذا الأموال وحقوقها ، كالأقارير والقروض ، والإتلافات ، والأروش ، والدِّيات ، والبيوع ، والإجارات ، والعقود المالية بأجمعها ، وقتل الخطأ ، وكل جراحة لا توجب إلَّا المال ، وحقّ الخيار ، والشفعة ، والفسخ ، وقبض نجوم المكاتبة ، إلَّا النجم الأخير ففيه وجهان لتعقبه العتق ، ويدخل فى ذلك عقد الشركة والقراض على الأصح . وقال القاضى حسين : عقد القراض والشركة لا يثبت بالشاهد واليمين ، ولا بالشاهد والمرأتين ، لأنه إثبات وكالة على مال الشريك . وهذا يقوله تفريعًا على المذهب ، وهو صحيح ، فإن الشركة توكيل من كل واحد من الشريكين لصاحبه فى التصرف فى ماله ، وإلَّا فمن مذهبه أنَّ الوكالة فى المال تثبت بالشاهد والمرأتين ، فعقد الشركة والقراض أولى . وقطع الشيخ أبو محمد بأنَّ القراض يثبت بالشاهد واليمين ، وفى الأجل وجهان ، أصحهما ثبوته بالشاهد واليمين ، ويثبت المال فى السرقة بشهادة رجل وامرأتين وبشاهد ويمين ، دون القطع .

ينظر : أدب القضاء ٩١/٢ – ٩٣ ، الروضة ٢٢٧/٨ .

(٢) عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسين بن الحسن ، الإمام العلامة أبو القاسم القزوينى الرافعى ، صاحب الشرح المشهور كالعلم المنشور ، تفقه على والده وغيره ، وسمع الحديث من جماعة ، وقال=

ومنها : إذا شهد شاهد بعقد النكاح وقال : حضرت العقد ، وشهدت على المتخاطبين قبل شهادته ، وقضى بها ، وقد صرح الرافعي بأنه لابد أن يقول الشاهد : وهي الآن زوجته أو يقول : لا أعلم أنه قد فارقها ، هكذا حكاه عن القَفَّالِ[١] ساكتًا عليه ، وعندي فيه إشكال لكنه لا ينهض في رد المنقول .

ومنها : قبول الشهادة بالمِلْكِ والحيازة في المبيعات الحكمية من غير تقدم دعوى معتبرة بالملك ، وذلك غير جائز عندنا ، وقبول البينة بالتحليف والقيمة والوكالات من غير طلب أحد ممن يسوغ طلبه كذلك .

وهذا لا يجوز إلا في شهادة الحِسْبَةِ[٢] ، فكل حكم يترتب على ذلك ، فهو باطل بفوات شرطه .

وأمور أخرى ليس لي غرض في تَعْدَادها ، وإنما الغرض التنبيه على عظم هذا المنصب ، وكثرة خطره وغلبة الخطأ فيه على العالم ، فما ظنك ممن لا علم عنده .

ولما قدر الله سبحانه وتعالى - على نيابة الحكم بدمشق[٣] في سنة تسعين

= ابن الصلاح : أظن أني لم أر في بلاد العجم مثله ، كان ذا فنون حسن السيرة ، جميل الأمر ، صنف شرح الوجيز في بضعة عشر مجلدًا ، لم يشرح الوجيز بمثله . وصنف غيره . مات سنة ٦٢٣ هـ .

انظر : طبقات ابن قاضي شهبة ٧٥/٢ ، الأعلام ١٧٩/٤ ، تهذيب الأسماء واللغات ٢٦٤/٢ ، وفوات الوفيات ٧٨/٢ ، وشذرات الذهب ١٠٨/٥ ، مرآة الجنان ٥٦/٤ .

(١) عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي ، أبو بكر القفال الصغير ، شيخ طريقة خراسان ، وإنما قيل له القفال ؛ لأنه كان يعمل الأقفال في ابتداء أمره أخذ الفقه على أبي زيد القاشاني المروزي ، وسمع الحديث ، وحدث وأملى وصار إمامًا يقتدى به ، قال الفقيه ناصر العمري : لم يكن في زمان أبي بكر القفال أفقه منه ، ولا يكون بعده مثله ، وكنا نقول : إنه ملك في صورة إنسان . ومن تصانيفه شرح التلخيص . مات سنة ٤١٧ هـ .

انظر : طبقات ابن قاضي شهبة ١٨٢/١ ، البداية والنهاية ٢١/١٢ ، والأعلام ١٩٠/٤ ، النجوم الزاهرة ٢٦٥/٤ ، مفتاح السعادة ١٨٣/٢ ، مرآة الجنان ٣٠/٣ .

(٢) شهادة الحسبة عبارة عن أداء الشاهد شهادة تحملها ابتداء، لا بطلب طالب ، ولا بتقدم دعوى مدع . ينظر : حواشي التحفة ٢٨٦/١ ، أدب القضاء ٩٩/٢ .

(٣) بالكسر ، ثم الفتح وشين معجمة وآخره قاف : البلدة المشهورة قصبة الشام ، هي جنة الشام لحسن عمارتها وبقعتها ، وكثرة أشجارها وفواكهها ، ومياهها المتدفقة في مساكنها وأسواقها وجامعها ومدارسها .

قيل : سُمِّيت بذلك ؛ لأنهم دمشقوا في بنائها أي : أسرعوا . =

وسبعمائة ، يسر الله – سبحانه وتعالى – عَلَيَّ بكتابة مسائل يسيرة تتعلّق بالحُكام ، و لم أقصد استيعاب المسائل ، فإنها تحتاج إلى مجلدات ، فاقتصرت على ما يقع غالبًا عند الحكام ، وقصدت به الإيضاح ، فلم أتعرض لسؤال ولا لخلاف ، ولا لما يندر وقوعه ، ورَتَّبته على أبوابٍ[1] .

الأول : فى الدَّعاوى ، وفيه تسعة فصول .

الثانى : فى الأَيمان .

الثالث : فى الشهادات .

الرابع : فى تعارض البَيِّنات .

الخامس : فى تلفيق الشهادات .

السادس : فى إبطال العقود الفاسدة ، والحكم الفاسد ، والولاية الفاسدة .

السابع : فى الحكم بالصِّحة ، والحكم بالموجب والثبوت والتنفيذ ، وثبوت المِلْك والحيازة ، وما يقوم مقام ذلك ، ومسائل أخر تتعلّق بتصرف الحكام ، والبيع فى الديون ، وما يجوز بيعه بدون ثمن مثله ، وما لا يُباعِ إلا بثمن مثله ، والإحضار والحَبْس والتَّرْسِيم .

الثامن : فى حكم الأُمَنَاء كالوكيل والوَصِىّ ، والمُقَارض ، والمرتهن ونحوهم .

التاسع : فى مسائل كثيرة تتعلّق بغرض الكتاب من أبواب شتى ، وأرجو أن تكون مرتبة على أبواب الفقه .

العاشر : فى فوائد ونفائس لا يستغنى عنها ، والله أسأل أن يتقبله منى ، وينفع به إنه قريب مجيب .

* * *

= وقيل : هو اسم واضعها وهو دمشق بن كنعان .

وقيل غير ذلك ، وهى مشهورة .

ينظر : مراصد الاطلاع ٢/٥٣٤ .

(١) جمع باب ، والباب : اسم لجملة مختصّة من الكتاب مشتملة على فصول ومسائل غالبا .

ينظر : سبع كتب مفيدة ص (٦٢) . قليوبى على المنهاج ١/١٦ .

البَابُ الأوَّلُ فى الدعاوى[١]

وَفِيهِ فُصُولٌ :

الأوَّلُ : فى الدعوى الصحيحة ، وبيان أن الشرط وجود صورتها فى الظاهر ، لا صحتها فى نفس الأمر ، ويدخل فى ذلك [الحِيَل فى الدعاوى][٢] ، كما نبينه إن شاء الله تعالى .

الثانى : فى بيان من يدعى ، ومن يُدَّعى عليه فى الحقوق والوقف وغيره ، وفيه بيان ما إذا ادعى على شخص ، ظانًّا أن الحق فى يده ، فبان فى يد غيره ، هل يُعْتد بالدعوى أم لا ؟ .

الثالث : فيما تشترط فيه الدعوى ، ولا يحتاج فى سماع البينة إلى جواب عن الدعوى .

الرابع : فيما تُسْمَع فيه البينة من غير تقدّم دعوى .

الخامس : فيمن يُدّعى عليه لعله يقرّ ، ولا يحلف إذا أنكر ، وقد لا تقام عليه البينة .

السادس : فيمن يدعى عليه ، ولا يقبل إقراره بالمدعى به ، لكن يدعى عليه لإقامة البينة فقط ، وفيه بيان من يدعى عليه لا للحلف ، بل ليقر أو تقام عليه البينة .

السابع : فى صور من الدعاوى ليقاس عليها ، ويعقبه مسائل من الدعاوى .

الثامن : فى الدعوى على من لا يعبر عن نفسه ، كالغائب فى الميراث والميت .

التاسع : فيمن يدعى حقًّا لغيره ، وليس بوكيل ولا ولى ، لكن مقصوده أن يتوصل بذلك إلى حقه .

* * *

---

(١) فى ا : الباب الأول فى الدعوى .

(٢) ما بين القوسين ساقط من جـ .

الفَصْلُ الأَوَّلُ
فِى الدَّعْوَى(١) الصَّحِيْحَةِ(٢)

قال الرَّافِعِيُّ(٣) رحمه الله : « يشترط فيها أن تكون معلومة ، وأن تكون ملزمة » . انتهى ، وسيأتى شرحه .

---

(١) وشرعًا : إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم ليلزمه به .

ينظر : أدب القضاء ١٥٢/١ ، مغنى المحتاج ٣١٤/٤ ، تبيين الحقائق ٢٩١/٤ .

(٢) وأوضح ما ذكره المصنف إجمالًا فنقول : ويشترط لصحتها ظاهرًا ، لا فى نفس الأمر ستة أمور ، وإن لم يجر فى كُلِّ دعوى إلَّا الثلاثة الأولى كما يعلم مما يأتى :

أحدهما : أن تكون معلومة ، إلا فيما يأتى استثناؤه ، فلو ادّعى نقدًا ، أو دَيْنًا مثليًّا ، أو متقوّمًا ، وجب ذكر الجنس ، والنوع ، والقدر ، والصفة المؤثرة فى القيمة ، « نعم » مع ما هو معلوم القدر كالدينار ، لا يحتاج إلى بيان قَدْر وزنه ، كما جزم به فى أصل الرَّوضة ، فإن لم تؤثر الصفة ، فلا يحتاج إلى ذكرها ، لكن يستثنى منه دين السَّلَم ، فيعتبر ذكرها فيه .

ولو ادّعى عينًا تنضبط بالصفات . وجب وصفها بصفة السلم ، ولا يجب ذكر القيمة ، نعم إن كانت عقارًا ، وجب ذكر البلد والمحلّة والسكة والحدود الأربعة ، فإن تميز بثلاث كفى ذكرها . كما فى «الروضة» وأصلها فى آخر الدعاوى ، فإن لم تنضبط العين بالصفات كالجواهر واليواقيت وجب ذكر القيمة ، ولو ادّعى عقد الإثبات صحته . فإن كان ماليًا كبيع أو هبة ، وجب وصفه بالصحة أو نكاحًا وجب ذلك مع قوله : نكحتها بولى، (وشاهدين عدول) . ورضاها إن كانت غير مجبرة ، ويقول فى نكاح الأمة : زوجنيها مالكها أو نائبه ، ويزيد الحر فى نكاح من بها رق العجز عمن تصلح للتمتع وخوف زناه وإسلامها إن كان مسلمًا .

قال البلقينى : وتستثنى أنكحة الكفار ، فلا يحتاج فى دعواها إلى هذا التفصيل ، بل يكفى أن يقول : هذه زوجتى .

ثانيهما : أن تكون ملزمة ، بأن يكون المدعى به لازمًا ، فلا يسمع دعوى هبة شىء أو بيعه أو إقرار به ، حتى يقول المدعى : وقبضته بإذن الواهب ، ويلزم البائع المقر التسليم إلىّ ، ولو ادّعى دَيْنًا قال : هو ممتنع من أدائه ، أو دارًا مثلًا بيت غيره ، فقال فى دعواه : هى ملكى رهنتها منه بكذا لم تسمع ؛ لأنه لا يمكنه أن يقول : ويلزمه تسليمها إلىَّ ، فطريقه أن يقول : وقد أحضرت المبلغ ، فيلزمه تسليمها إلىَّ إذا قبضه مِنِّى ، وكذا لو ادَّعاها وقال : هى ملكى أجرتها منه . مُدَّة كذا أو كذا ، إذ لا يمكن أن يقول قبل مضى المدة : ويلزمه تسليمها إلىَّ ، ولو ادَّعى دينًا مؤجَّلًا لم تسمع دعواه فى الأصح ؛ لأنه غير لازم الأداء حالًا ، فلو كان بعضه حالًا سمعت ، ويثبت المؤجل تبعًا للحال .

=

....

= قال الماوردى : فلو قصد بالدعوى تصحيح العقد كالمسلم فيه مؤجلًا صحت دعواه ، وإن كان الحق مؤجلًا ؛ لأن المقصود مستحق فى الحالِ ، واستحسنه ابن أبى الدم ، ولو ادّعى دينًا على معسر ، وقصد إثباته ، ليطالبه به إذا أيسر ، فظاهر كلامهم أنها لا تسمع ، وهو ظاهر إن فرض أنه ثابت فى الظاهر ، كما هو ثابت فيما بينهم ، وإلّا فالمتجه أنّها تسمع ، وهذا من إطلاق قول الأصل ، أن المتجه أنه كالدعوى بمؤجل ، ويحتمل خلافه ، كما سيأتى ما يؤيده .

ثالثها : ألّا ينافيها دعوى أخرى ، فلو ادّعى على واحد انفراده بالقتل ، ثم على آخر شركة أو انفراد لم تُسْمَع الثانية ؛ لأن الأولى تكذبها ، ومنه ألّا يكذب المدعى أصله ، فلو ثبت إقرار رجلٍ بأنه من ولد العباس بن عبد المطلب ، فادّعى ولده أنه من ولد موسى بن جعفر من نسل على بن أبى طالب ، لم تُسْمَع دعواه ، ولا بيِّنته كما أفتى به ابن الصلاح .

رابعها : أن يقول فى الدعوى على من لا يحلف ولا يقبل إقراره مع الثلاثة الأولى : ولى بينة ، أريد أقيمُها ، فلو طلق امرأة ، ثم نكحت آخر فادّعى الأول أنه نكحها فى عدته لم تسمع دعواه ، حتى يقول : ولى بيِّنة أريد أن أقيمها على أنى طلقتها يوم كذا ، فلم تنقض العدّة منه .

خامسها : أن يقول فى دعوى العين بنحو بيع أو هبة على من منى بيده مع الثلاث الأولى ، واشتريتها أو اتّهبتها من فلان ، وكان يملكها أو سلمنيها ؛ لأن الظاهر أنه إنما يتصرف فيما يملكه .

وسادسها : أنْ يذكر فى الدعوى على الوارث بدين مع الثلاثة الأولى موت المديون ، وأنه خلف تركة تفى بالدينِ ، أو ببعضه وبين البعض ، وأنه بيد هذا الوارث ، وأنه يعلم الدين ، ويستثنى من اشتراط الأول مسائل ، تُسمع فيها الدعوى مجهولة :

منها أن يكون المطلوب متوقفًا على تقدير القاضى ، كدعوى المفوضة طلب الفرض دعوى الحكومة ، ومتعة الطلاق ، ودعوى الزوجة أو القريب بالكسوة أو النفقة أو الأدم .

ومنها الوصية بأن يقول : أوصى لى بِشَىء ؛ لأن الجهالة تحتمل فيها ، فكذا دعواها ، ولأن المقصود إثبات لفظ الموصى بما وقع منه ، ثم يتبع البحث فى المراد .

ومنها دعوى الإقرار ، ومنها دعوى أن له طريقًا أو حق إجراء الماء فى ملك فلان ، وحدّده ، ولم ينحصر حقه فى جهة منه ، فإن انحصر وجب بيان قدره .

وقال : الأصل وعليه يحمل إطلاق الثقفى الوجوب ، وعلى الأول يحمل إطلاق الهروى عدمه .

ومنها دعوى دية أو غرة لا يشترط ذكر وصفها ؛ لأن أوصافها مستحقّة شرعًا ، ومنها لو عرض طلب شىء فيقول فى دعواه : وأنه يطلب منى مالًا يستحقه ، فيكفى ذكره مجملًا ؛ لأنه غير مقصود بالدعوى ، وإنما المقصود منها منعه من المعارضة .

(٣) ينظر : الروضة ٢٨٨/٨ ، مغنى المحتاج ٤٦٤/٤ .

ويشترط فى الدعوى على الوارث بدَيْن مع ذلك ، أن يذكر موت المَدِين ، وأنه خلف تركة فيها وفاء بالدين[١] أو ببعضه ، ويبين البعض ، وأنه فى يد هذا الوارث ، وأنه يعلم[٢] الدين ، كما سيأتى بيانه فى الفصل السابع .

ويشترط مع العلم والإلزام على من لا يحلف ولا يقبل إقراره أن يقول ولى بينة : أريد أن أقيمها ، كما سيأتى فى الفصل الثامن .

فمنه لو طلَق امرأة ثم نَكَحَتْ بعد مدة ، فادعى الزوج الأول أنه نكحها فى عدته ، لم تُسْمَع دعواه حتى يقول ولى بينة : أُريد أن أُقيمها على أنى طلقتها يوم كذا ، ولا يحتمل انقضاء العدة من ذلك الوقت .

ويشترط مع العلم واللزوم فى دعوى العين ببيع أو هبة ونحوهما ، أن يقول إذا ادعى عَيْنًا ممن هى فى يده ، وادعى الشراء من غير ذى اليد : اشتريتُهَا من فلان ، وكان يملكها ، أو ما يقوم مقامه ، كقوله : وتسلمتها منه أو يقول : وسلمنيها ؛ لأن الظاهر أنه إنما يتصرف فيما يملكه ، وهكذا لو ادعى العَيْن على من هى فى يده ، وقال : إن زيدًا وهبها لى ، أو أوصى لى بها ، كما يأتى بيانه فى صور الدَّعَاوَى فى الفصل السابع ، بخلاف ما إذا ادعى الشراء من صاحب اليد ، لا يشترط فيه ذلك ، اكتفاء بدلالة اليد على الملك ، وكذلك يشترط فى الشاهد أن يقول : اشتراها من فلان ، وهو يملكها أو سلمها إلَيَّ أو تسلمتها منه ، فإن اقتصر الشاهد على قوله : اشتراها من فلان لم يترتب على شهادته حكم .

فإن قامت بَيِّنَةٌ أخرى بأن فلانًا كان مالكًا [حين البيع][٣] ، تمت البينه كما سيأتى بيانه .

---

(١) الدَّيْنُ : فى لسان العرب : الدين هو كل شيء غير حاضر ، وقال ابن الأعرابى : دنت وأنا أدين ، إذا أخذت دينًا ، وأنشد قول الأنصارى :

أدين وما دينى عليكم بمغرم

ويقال : دنت الرجل : أقرضته ، وقال ابن سيده : دنت الرجل وأدنته أعطيته إلى أجلٍ .
والدَّيْنُ عند الفقهاء : ما تقبله الذمة من الأموال عينًا أو عرضًا ، فهو يقابل الأعيان التى لا تقبلها "
ينظر : لسان العرب ١٤٦٨/٢ .

(٢) فى جـ : يذكر .

(٣) فى جـ : حين البيع .

قال الرَّافِعِي بعد أن ذكر إقامة البينة الثانية ، كما ذكرناه : « هذه البينة شهدت بالملك والبيع ، فيسقط اعتبار البينة الأولى ، فلعل صورة المسألة أنه أقام بَيِّنة على أنه اشتراه وقت كذا ، وأقام بينة أخرى على أنه كان يملكه وقت كذا انتهى .

ولفظ البَغَوِيّ[١] لو اقتصر الشاهد على قوله : أشهد أن هذه العَيْنَ ملك المشترى اشتراها من فلان ، فظاهر النص أنها لا تُسْمَع ما لم يقولوا : اشتراها من فلان ، وكان يملكها ، أو ما يقوم مقامه ممّا تقدّم[٢] .

ويشترط فى دعوى الوصية إذا ادعى أن أباه أوصى له بدار مثلًا ، ووصفها أن يقول : وهى تخرج من ثلثه ، وأنها كانت ملكه يوم الوصية ، أو فى يده قُبَيْل موته ، وما خرجت عن ملكه حتى مات ، ولا علمت رجوعه ولا غيرها بإدخال الغير معى فيها ، وهكذا يشهد الشاهد فيقول : ما علمت رجوعه ولا معه ، وكذا قال الدَّبِيلِىُّ[٣] ، وقوله : « ويشترط التعرض لكونها فى ملكه ، وفى يده » فيه وقفة ، والقياس[٤] الاكتفاء بأنها مِلكه ، وقوله : يتعرض لعدم رجوعه فيه نظر ، فإن الأصل بقاء الوصية ، ومثله قوله : « إنه ما غيرها » ، لأن الأصل عدمه ، وقوله : « وفى يده » قد يحترز به عن المرهونة ، ففى الوصية بالمرهونة خلاف . ولو اقتصرت بينته على الوصية ، وأقام الموصى له بينة أخرى بأنها كانت ملكه ، وأن مِلْكه لم يزل ، أولا يعلم زواله إلى

---

(١) الحسين بن مسعود بن محمد ، العلامة محى السنة ، أبو محمد البغوى ، يعرف بالفراء أحد الأئمة ، تفقه على القاضى الحسين ، وكان دينًا ، عالمًا ، عاملًا على طريقة السلف ، قال الذهبى : كان إمامًا فى التفسير ، إمامًا فى الحديث ، وإمامًا فى الفقه ، بورك له فى تصانيفه ، ورزق القبول لحسن قصده وصدق نيته ، ومن تصانيفه التهذيب ، وشرح المختصر ، وتفسيره معالم التنزيل . وغيرها ، مات سنة ٥١٦ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ٢٨١/١ ، وفيات الأعيان ٤٠٢/١ ، تذكرة الحفاظ ١٢٥٨/٤ ، والأعلام ٢٨٤/٢ ، شذرات الذهب ٤٨/٤ ، النجوم الزاهرة ٢٢٤/٥ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين ٣٦٩/٨ .

(٣) على بن أحمد بن محمد ، أبو الحسن الدبيلى ، صاحب أدب القضاء ، أكثر ابن الرفعة عنه النقل ، ويعبر عنه بالزُّبيلى ، وهكذا أقره السُّبكى قال : إنه الذى اشتهر على الألسنة ، وقال الإسنوى : « إن الذين أدركناهم من المصريين هكذا ينطقون به » .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ٢٦٨/١ ، ط. السبكى ٢٩٠/٣ ، ط. الإسنوى ١٨٧ ، وهدية العارفين ٦٨٠/١ .

(٤) أى : جاريًا على قواعد القياس .

أن مات ، فيظهر الحكم بالبينتين على ما قلنا : إنه القياس ، وسيأتيك إن شاء الله - تعالى - فى تصوير الدعاوى ما فيه بيان المقصود .

ولنرجع إلى شرح الشرطين المذكورين[١] فى الدَّعَاوى .

فأما العِلْم فكقوله : درهمًا أو دينارًا أو نحوه ، والضابط إذا كان المدعى به دَيْنًا أن يذكر صفات السَّلَمِ ، وكذا إذا كانت عينًا مِثْلِيَّة ، فإن كانت متقومة ذكر جنسها ونوعها وقيمتها ، وإن كانت نقدًا ذكره كما بينوه فى موضعه ، ولا يستثنى من ذكر القيمة فى المتقدّم إلا إذا كانت العَيْن المدعاة يؤمن اشتباهها ، فلا يشترط ذكر قيمتها[٢] ، كما يأتى بيانه فى الفصل الثامن ، وما يأتى عن القَفَّالِ فى دعوى الغَصْبِ .

ويستثنى من اشتراط العلم مسائل منها كل ما كان المطلوب متوقفًا على تقدير القاضى ، فإن الدعوى المجهولة تسمع فيه ، كالمُفَوَّضة تطلب الغرض بناء على أن المَهْر[٣] لا يجب بالعقد[٤] ، وكالواهب يطلب الثواب إذا قلنا بوجوبه ، ومنه الحكومات ومُتْعَة الطَّلاق[٥] كما مر جوابه ، ودعوى الكِسْوَة والنَّفَقَة والأُدْم من الزوجَ والقَريب

---

(١) أى : شرط العلم وضابطه .

(٢) ما بين القوسين ساقط من جـ .

(٣) ينظر : روضة الطالبين ٢٨٨/٨ ، وينظر : مغنى المحتاج ٤٦٥/٤ .

(٤) مما لا خلاف فيه بين العلماء أن أستحقاق الزوجة النفقة تعلق بعقد الزوج ، لكنهم اختلفوا : أتستحق من حين العقد أم من حين التمكين ، أم من حين الزفاف إلى منزل الزواج ؟.

فذهب الشافعى فى القديم ، والحنفية فى ظاهر الرواية ، وابن حزم الظاهرى ، إلى أنها تستحق من حين العقد ... وإن اختلفوا بعد ذلك فى استحقاق الصغيرة التى لا تطيق الوطء ، وزوجة المعسر والناشزة ، ونحوها .

وذهب الشافعى فى الجديد ، والمالكية ، والحنابلة ، إلى أنها لا تستحق إلا من حين التمكين بنحو عرض نفسها على الزوج ... وإن اختلفوا فى بعض الشروط .

وذهب بعض متأخرى الحنفية ، إلى أنها لا تستحق إلا من حين زفافها إلى منزل الزوج ، وهو مروى عن أبى يوسف ، واختاره القدورى ، وليست فتوى الحنفية عليه .

ولكل مذهب من هذه المذاهب حجة يستند إليها ، فليراجع فى مظانه .

ينظر : مغنى المحتاج ٤٣٥/٣ ، قليوبى على شرح المنهاج ٧٧/٤ ، الشرح الكبير للدسوق ٥٧٥/٤ ، المغنى لابن قدامة ٢٩١/٩ ، كشاف القناع ٣٠٥/٣ ، المحلى لابن حزم ٨٨/١٠ .

(٥) قال فى القوت : ومن الأمثلة الحكومات ، ومتعة الطلاق كما صَرَّحَ به الأئمة .

وقال النووى فى التصحيح : والصواب صحة دعوى المجهول فى المتعة ، وفرض المفوضة ، والرضخ ونحوها وتقديرها إلى رأى الحاكم ، وزاد فى الخادم على ذلك المكاتب يدّعى على سيّده حطّ شىء مما عليه =

الذى تلزم نفقته كذلك[١] .

= إذا لم توجب أقل متمول ، ولو قال : مَنْ دلنى على القلعة فله جارية ، فدلَّهُ وجبت مجهولة ، ويدعى بها كا وجبت ، وطعمة خادم الزوجة وكسوتها إن صححنا الإجارة ، كذلك على وجه ، وغداء الزوجة والأمة وعشاؤهما على وجه حكاه الماوردى إذا سلمت ليلًا فقط ، والدعوى بالغرة ، وفيما إذا ادَّعى ثوبًا إذا كان باقيًا على عينه أو تالفًا فقيمته أو معيبًا ، فردُّه مع الأرش صحَّت الدعوى ، كذلك مع التردد ، وتصح الدعوى بالمعدوم كثمرة لم تخلق ، وولد لم يخلق ، ولم تحمل أمه به ، أو مختار الوصية والثمرة تجب أيضًا بالمساقاة ، وشرط ما يربح من القراض قبل الربح ، والمنافع التى تجب بعقد الإجارة .

ينظر : الروضة ٢٨٨/٨ .

(١) اتفق الفقهاء على أنه يشترط فى وجوب إنفاق الشخص على قريبه أن يكون القريب محتاجا إلى النفقة بأن يكون معسرًا بالمال ، عاجزا عن الكسب .

لكن لهم فى بعض تفاصيل هذا الشرط اختلاف ، وإليك أقوال أهل المذاهب الأربعة فيه :

ا - (فالشافعية) قالوا : يشترط أن يكون من تجب نفقته محتاجا ، فإن كان موسرا ، لم يستحق ؛ لأنها تجب على سبيل المواساة ، والموسر مستغنٍ عن المواساة ، وإن كان موسرا عاجزا عن الكسب للصغر ، أو المرض ، أو الجنون ، أو الزمانة ، أو لكونه لا يحسنه أو لكونه لا يليق به أو لاشتغاله بطلب علم شرعى بحيث ترجى منه النجابة وجبت نفقته لأن الأول عاجز عن كفاية نفسه ، والثانى فى معناه ، وإن كان قادرا على الكسب ، لكن لم يكتسب ، فإن كان من الوالدين ففيه قولان - أظهرهما - أنه يستحق النفقة ، لأنه محتاج ، فاستحق النفقة على ولده ، ولا يكلف كسبا ؛ لعظم حرمة الأصل ؛ ولأن فرعه مأمور بمصاحبته بالمعروف وليس منها تكليفه الكسب مع كبر السن .

والقول الثانى : لا يستحق ؛ لأن القوة كاليسار ، ولهذا سوى رسول الله ﷺ بينهما فى تحريم الزكاة ؛ فقال : « لا تحل الصدقة لغنى ولا لذى مرة قوى » .

ومحل القولين إذا لم يشتغل بمال الولد ومصالحه ، وإلا وجبت نفقته جزما .

وإن كان من المولودين ، ففيه طريقان :

من أصحابنا من قال : فيه قولان كالوالدين . ومنهم من قال : لا يستحق قولا واحدا وهو المذهب ؛ لأن حرمة الوالد آكد فاستحق بها مع القوة ، وحرمة الولد أضعف ، فلم يستحق بها مع القوة .

ب - (والحنابلة) ، قالوا : يشترط فيمن تجب له النفقة أن يكون فقيرا ، لا مال له ولا كسب يستغنى به عن إنفاق غيره ، فإن كان موسرا ، أو له كسب يكفيه ، فلا نفقة له ، وإن لم يكن وجب إكمالها له ، وتجب نفقة من لا حرفة له . ولو كان صحيحا مكلفا ، ولو من غير الوالدين ، فإن كانت له حرفة لم تجب نفقته ، وإن لم تكف أكملت .

وفى رواية أن من لم تكن له حرفة من غير الوالدين ، وكان قادرًا على الكسب أجبر عليه ، ولم تجب نفقته حينئذ .

جـ - (والحنفية) ، قالوا : يشترط إعسار من تجب له النفقة ، وعجزه عن الكسب بأن يكون صغيرا ، أو زمنا ، أو مقعدا ، أو مفلوجا ، أو مشلولا ، أو به غير ذلك من العوارض التى تمنع الإنسان من =

....

= الاكتساب ، وقد نصّوا على أن الأنوثة عجز ، فلا تكلف الأنثى الكسب ، لكنها لو اكتسبت بالفعل ما يكفيها لا تجب لها النفقة ، وعلى أن من لا يحسن الكسب لخرقة أى لعدم معرفته عمل اليد ، ومن يكون من أبناء الكرام ، لا يجد من يستأجره ، أو يكون ممن يلحقه العار بالتكسب ، أو يكون طالب علم ، وبه رشد .

كل هؤلاء تجب لهم النفقة لعجزهم عن الكسب حكما .

ومن كان صحيحا غير عاجز عن الكسب لا تجب له النفقة على غيره وإن كان معسرا إلا الأب خاصة ، والجد عند عدمه ؛ لأن الشرع نهى الولد عن إلحاق أدنى الأذى بالوالدين ، وهو التأفيف . ومعنى الأذى فى إلزام الأب الكسب مع غنى الولد أكثر ، فكان أولى بالنهى ، ولم يوجد ذلك فى الابن .

والمالكية ، قالوا : يشترط فيمن تجب نفقته من الأولاد الفقر مع العجز عن الكسب بصنعة لا تزرى بهم .

وأما الوالدان فيشترط فقرهما ، وفى اشتراط عجزهما عن الكسب خلاف ؛ قال الباجى : « لا يشترط فيهما ذلك ، فتجب نفقتهما ما لم يكتسبا بالفعل » ، وقال اللخمى : « يشترط قياسًا على الولد ، فلا تجب نفقتهما إن قدرا على الكسب ولو بصنعة تزرى بالولد ؛ بها قبل وجود الوالد غالبا » وقول اللخمى هو المعتمد عند المالكية .

ثم إن نفقة (الابن) تجب حتى يطرأ له مالٌ ، أو يبلغ عاقلا ، قادرا على الكسب . فإن طرأ له مال انقطعت ، فإن ذهب قبل البلوغ عادت . وإن بلغ عاقلا قادرا على الكسب انقطعت ، ولم تعد بطرء جنونه ، أو عجزه . وإن بلغ مجنونا أو عاجزا بزمانة أو عمى مثلا استمرت ، فإن طرأ له مال فى هذه الحالة ، انقطعت ، فإن ذهب مع بقاء الجنون أو الزمانة عادت .

ونفقة (البنت) تجب حتى يدخل بها زوج ، وإن لم يكن بالغا ، ولم تكن مطيقة ، أو يدعى للدخول وهو بالغ وهى مطيقة . ففى هاتين الصورتين تنقطع ولا تعود بتأيمها إلا فى ثلاث صور :

– الأولى : أن تتأيم وهى بكر .

– الثانية : أن تتأيم وهى صغيرة ثيب .

– الثالثة : أن يدخل بها الزوج زمنة ، ثم تتأيم منه ، وهى ثيب بالغ زمنه .

فإن تأيمت وهى ثيب بالغ صحيحة لم تعد نفقتها ، وكذا لو تأيمت وهى ثيب بالغ زمنة ، وكان زوجها قد دخل بها صحيحة .

وابن حزم ذهب إلى أن من قدر على معاش وتكسب ، وإن كان خسيسًا ، لم تجب نفقته ، إلا الأصول من آباء وأمهات ، وأجداد وجدات ، فإن الولد يكلف أن يصونهم عن خسيس الكسب إن قدر على ذلك .

ينظر : المهذب ١٧٨/٢ ، المغنى ٢٥٧/٩ ، المبسوط ٢٢٢/٥ ، كشاف القناع ٣١٤/٣ ، البدائع ٣٥/٢ ، حاشية ابن عابدين ٦٨٩/٢ ، الشرح الكبير للدسوقى ٥٩٢/٢ ، الخرشى ٢٠٢/٤ ، منح الجليل ٤٤٨/٢ .

ومنها : الوصية فإذا ادعى أن مورث هذا الحاضر ، أو مورث زيد الفلانى ، وذكر ما يتميز به : أوصى لى بشىء أو قال : بثوب أو مال سمعت الدعوى ، ولا يلزم أن يقول : أوصى لى بمال وأراد مائة مثلًا ، ولا أوصى لى بثوب وأراد ثوبًا صفته كذا وكذا ؛ لأن الوصية تحتمل الجهالة ، فكذلك دعواها ؛ ولأن المقصود إثبات لفظ الموصى بما يقع منه ، ثم يقع البحث بعد ذلك عن المراد ، وهذا إنما يحتاج إليه عند إنكار الوارث أصل الوصية ، أو عند كون الورثة صغارًا أو بعضهم ، فإنه حينئذ لابد من إثبات الوصية[1] .

ومنها دعوى الإقرار ، فتسمع الدعوى بأنه أقر له بشىء ، ومنها ما ذكره القَفَّالُ فى « فتاويه » فإنه قال : لا تسمع الدعوى فى المجهول ، إلا بالإقرار[2] والغَصْب ، فإذا ادعى أنه غصب منه ثوبًا مثلًا سمعت انتهى .

وأشبه الوجهين فى الرافعى خلافه .

ومنها ما ذكره البَغَوِىُّ فى « فتاويه » فإنه قال : لو اشترى عبدًا ، وباعه ببلد آخر ، ثم خرج حرًّا وحكم بحريته ، ثم رجع المَشترى إلى بلد البائع ، وادعى عليه مائة درهم مثلًا ثمن آدمى باعه له ، فخرج حرًّا ، ولم يصفه ولم يُعينه ، سمعت الدعوى لغرض التحليف ، لا لإقامة البينة بما اتفق ، إلا أن تعرف البينة العبد ، وشاهدت الحكم بحريته[3] .

---

(١) جزم القاضى الحسين فى باب ما على القاضى فى الخصوم بصحة الدعوى فى الوصية بالمجهول ، وقطع به الجمهور وعلله بأن الدعوى مقابلة بالتمليك ، والتمليك بالوصيَّة لا يقابلها الجهالة ، فكذلك الدعوى بها وحكاه فى كتاب الإقرارَ عن الأصحاب .

ينظر : روضة الطالبين ٢٨٩/٨ ، والأشباه والنظائر ص (٥٠٤) .

(٢) الفرق بين دعوى المجهول ، والإقرار بالمجهول أنه فى الدعوى يمكنه الاستئناف ، فلا يؤدى ردّ قبوله المجهول إلى تضييع حقّه ، بخلاف الإقرار بالمجهول لورد لأدّى ذلك إلى تضييع حق المقر له ، فدلَّ على ما قلنا .

ينظر : الاعتناء ١٠٨٦/٢ ، روضة الطالبين ٢٨٩/٨ ، مغنى المحتاج ٤٦٥/٤ ، الأشباه والنظائر للسيوطى (٥٠٠) .

(٣) ينظر : الأشباه نقلًا عن أدب القضاء للمصنف رحمه الله ص (٥٠٤) وقال القاضى أبو سعيد : الأصح أنه يحتاج إلى إعلام قدر الطريق والمجرى . ينظر : روضة الطالبين ٢٨٩/٨ ، والاعتناء ١٠٨٥/٢ ، ومغنى المحتاج ٤٦٥/٤ .

ومنها إذا ادعى أن له طريقًا فى مِلْكِ هذا الحاضر ، أو فى ملك زيد الغائب[١] ، أو ادعى أن له حق إجراء هذا الماء فى ملكه ، فإنه لا[٢] يشترط فى الدعوى إعلام قدر الطريق ، ولا قدر المجرى إذا حدد الأرض التى فيها ذلك على ما صححه الهَرَوِيُّ[٣] ، وتكفى الشهادة المرتبة عليها ، وبه جزم شُرَيْحٌ الرُّوَيَانِيُّ[٤][٥] .

وقال أُبو عَلِيٌّ الثَّقَفِيُّ[٦] :[٧] لابد من ذكر قدره[٨] ، وقد يقال له : إن كانت صورة المسألة فيما إذا كان يستحق المرور فى الأرض من سائر جوانبها ، ويستحق إجراء الماء كذلك ، فالأمر على ما صححه الهَرَوِيُّ ، وإن كان حقه منحصرًا فى جهة من الأرض ، وهو قدر معلوم ، فيتجه ما قاله الثَّقَفِيُّ .

---

(١) وينظر : روضة الطالبين ٢٨٩/٨ ، والاعتناء فى الفرق والاستثناء ١٠٨٥/٢ . مغنى المحتاج ٤٦٥/٤ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين ٢٨٩/٨ ، والأشباه والنظائر للسيوطى (٥٠١) .

(٣) محمد بن أبى أحمد بن محمد بن أحمد بن أبى يوسف ، أبو سعد افروى ، تلميذ أبى عاصم العبادى ، وشارح أدب القضاء له .

قال السبكى : وهو فى حدود الخمسمائة إما قبلها بيسير ، وهو الأقرب ، وإما بعدها بيسير ، وشرحه اسمه : الإشراف على غوامض الحكومات ، أخذ عن أبى بكر الشامى . قتل سنة ٥١٨ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ٢٩١/١ ، طبقات الإسنوى ص ٤٧٧ ، وهدية العارفين ٨٤/٣ .

(٤) ينظر : روضة الطالبين ٢٨٩/٨ ، والأشباه والنظائر (٥٠١) .

(٥) شريح بن عبد الكريم بن أحمد ، القاضى أبو نصر بن القاضى أبى معمر بن الشيخ أبى العباس الرويانى ، ابن عم صاحب البحر ، كان إمامًا فى الفقه ، وولى القضاء بآمل طبرستان ، صنف كتابًا فى القضاء سماه : « روضة الحكام وزينة الأحكام » ، وله غيره من المصنفات ما يدل على جلالة قدره وكثرة إطلاعه .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ٢٨٤/١ ، طبقات السبكى ٢٢٥/٤ ، الأعلام ٢٣٦/٣ .

(٦) ينظر : روضة الطالبين ٢٨٩/٨ ، والأشباه والنظائر (٥٠١) .

(٧) أبو على محمد بن عبد الوهاب بن عبد الرحمن بن الوهاب ، الثقفى ، النيسابورى ، الفقيه ، الإمام ، الزاهد ، ولد سنة ٢٤٤ ، تفقه على محمد بن نصر .

قال ابن خزيمة له : « ما يحل لأحد منا بخراسان يفتى وأنت حى » .

وقال فيه ابن سريج : « ما جاء من خراسان أفقه منه » . مات سنة ٣٢٨ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ١١٨/١ ، النجوم الزاهرة ٢٦٧/٣ ، طبقات العبادى ص ٦٣ ، وشذرات الذهب ٣١٥/٢ .

(٨) وقال أبو على : وكذا لو باع بيتًا من دار ، وسمى له طريقًا ، ولم يبين قدره لا يصح ، وقال القاضى : وعندى أنَّهُ لا يشترط هذا الإعلام فى الدعوى ، لكن يؤخذ على الشهود إعلام الطريق والمسيل بالذرعان ؛ لأنَّ الشهادة أعلى شأنًا ، فإنها تستقل بقوة إيجاب الحكم بخلاف الدعوى .

ينظر : الروضة ٢٨٩/٨ ، الأشباه والنظائر (٥٠١) .

ومنها قال ابْنُ أَبِى الدَّمِ(١) إذا ادعى إبلًا فى دِيَةٍ أو غُرَّةٍ(٢) فى جنين ، فلا يشترط ذكر صفتها فى الدعوى ؛ لأن أوصافها مستحقة شرعًا(٣) .

ومنها ذكر الرَّافِعِىُّ(٤) فى « الوصايا » أنه لو بلغ الطِّفل ، وادعى على وليه الإسراف فى النفقة ، ولم يعين قدرًا أن الولى يصدق بيمينه ، وظاهره سماع هذه الدعوى المجهولة ، لكن قال فى المُسَاقَاة : إذا ادعى المالك خيانة العامل ، فإن بيَّن قَدْرَ ما خان به سمعت دعواه ، ويصدق العامل بيمينه ، وإلا فلا تسمع الدعوى للجهالة انتهى .

وينبغى أن يكون كذلك فى المسألة قبلها .

ومنها لو حَرَّرَ دعواه فى ورقة ، وقال : أُدعى بما فيها ، أو قال : أُدعى ثوبًا بالصفات المكتوبة فيها ، فهل تسمع دعواه وجهان فى الرَّافِعِىّ(٥) ، وعمل القضاة فى زماننا على سماع هذه الدعوى ، فإذا قال : أدعى بمضمونه أو قال : أدعى أن الأمر على ما نص ، وشرح فيه قبلوا [ذلك](٦) ، وأكثر ما يقع لهم ذلك بعد التوكيل فى الثبوت ، ويظهر لى ترجيح صحّة هذه الدعوى حينئذ ؛ لأن المقصود بها مجرد الإثبات لما صدر من الموكلين دون المطالبة .

---

(١) إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم بن على بن محمد بن فاتك بن محمد ، شهاب الدين ، أبو إسحاق ، الهَمْدانى ، الحموى ، المعروف بابن أبى الدم ، مولده سنة ٥٨٣ ، ورحل إلى بغداد وتفقه بها وسمع ، وحدث بالقاهرة وكثير من بلاد الشام ، وكان إمامًا فى مذهب الشافعية ، عالمًا بالتاريخ ، وله نظم ونثر ، ومن تصانيفه : شرح مشكل الوسيط ، وأدب القضاء وهو مطبوع متداول .

قال الذهبى : له التاريخ الكبير المظفرى ، مات سنة ٦٤٢ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ٩٩/٢ ، الأعلام ٤٢/١ ، طبقات السبكى ٤٧/٥ ، معجم المؤلفين ٥٤/١ ، شذرات الذهب ٢١٣/٥ ، وآداب اللغة ٨١/٣ .

(٢) الغُرَّة : اسم للعبد واسم للأمة .

قال الجوهرى فى صحاحه : الغرة العبد والأمة ، وكأنه عبر عن الجسم كله بالغرة .

ينظر : تهذيب الأسماء واللغات ٥٨/٢/٣ .

(٣) ينظر : أدب القضاء ٤٥٧/١ ، مغنى المحتاج ٤٦٥/٤ ، والأشباه والنظائر للسيوطى (٥٠٤) نقلًا عن المصنف .

(٤) ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطى نقلًا عن المصنَّف (٥٠٤) .

(٥) ينظر : روضة الطالبين ٢٨٩/٨ ، مغنى المحتاج ٤٦٥/٤ .

(٦) فى جـ : فيكون كذلك .

ويؤيده قول ابن الصَّلاح[1] فى « فَتَاوِيه » : لو أقام بينة أن هذه الدار خلفها فلان لورثته وعينهم ، وأقام ذو اليد بينة أنها انتقلت إليه عن هؤلاء الورثة بطريق الابتياع من غير تفصيل لحصصهم ، سمع القاضى دعواه وبينته ، وإنما يقدح فى صحّة الدعوى جهالة تمنع استيفاء المحكوم به ، وتوجيه المطالبة نحوه ، حيث يكون المدعى به مجهولًا مترددًا أن يكون هذا أو ذاك ، وهكذا .

أما إذا سلم المدعى به من هذا ، وكان محصورًا يحاط بضبطه فَلَا ، انتهى[2] .

وقال المَاوَرْدِىُّ[3] : لو حضر عند القاضى ، وقال : إن فلانًا وميزه يعارضه فى داره أو ثوبه مثلًا ، وأنه يلازمه وحرر دعواه بشرطها الآتى من بعد سمعت دعواه .

قال : فلو كان يعارضه بطلب شيء فى ذمته قال فى دعواه : وإنه يطلب منى ما لا يستحقه ، وذِكْرُ هذا شَرْطٌ ، ويكفى ذكره مجملًا ؛ لأنه غير مقصود بالدعوى إنما المقصود بها شيء آخر ، وهو منعه من المُعَارضة[4] ، انتهى .

---

(١) عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان بن موسى بن أبى نصر ، تقى الدين ، أبو عمرو بن الإمام البارع صلاح الدين أبى القاسم النصرى ، الشهرزورى ، ولد سنة ٥٧٧ . وتفقه على والده ، وسمع الكثير ، وأخذ عنه ابن رزين وابن خلكان وأبو شامة ، وغيرهم .

قال ابن خلكان : كان أحد فضلاء عصره فى التفسير والحديث والفقه .

ومن تصانيفه : مشكل الوسيط ، وكتاب علوم الحديث ، وأدب المفتى والمستفتى ، وغيرها . مات سنة ٦٤٣ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ١١٣/٢ ، الأعلام ٣٦٩/٤ ، وفيات الأعيان ٤٠٨/٢ ، والبداية والنهاية ١٦٨/١٣ ، والنجوم الزاهرة ٣٥٤/٦ ، وشذرات الذهب ٢٢١/٥ ، مرآة الجنان ١٠٨/٤ .

(٢) ينظر : فتاوى ابن الصلاح ٧٢٥/٢ .

(٣) على بن محمد بن حبيب ، القاضى أبو الحسن الماوردى ، البصرى ، أحد أئمة أصحاب الوجوه ، تفقه على أبى القاسم الصيمرى ، وسمع من أبى حامد الإسفرايينى .

قال الخطيب : كان ثقة ، من وجوه الفقهاء الشافعيين .

وقال الشيرازى : وله مصنفات كثيرة فى الفقه والتفسير وأصول الفقه والأدب ، وكان حافظًا للمذهب .

ومن تصانيفه : الحاوى .

قال الإسنوى : ولم يصنف مثله ، والأحكام السلطانية والتفسير المعروف بالنكت والعيون وغيرها ، مات سنة ٤٥٠ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ٢٣٠/١ ، تاريخ بغداد ١٠٢/١٢ ، طبقات السبكى ٣٠٣/٣ .

(٤) ينظر : كتاب أدب القضاء من الحاوى بتحقيقنا .

وصرح بأنه يكفي ذكر ما يطالبه به مجملًا ، [.....] لكون المقصود بالدعوى غيره ، فكذلك هاهنا المقصود بالدعوى إثبات ما وقع من الوكيلين ، فيكفي ذكره مُجْملًا ، وأيضًا فالموكل قد علم تفاصيل الأحوال ، فيكفي علمه ، ولا يضر جهل الوكيل ، كما لو وكَل فى إبراء زيد مما عليه من الدَّين ، فإنه يكفى علم الموكل بقدر الدين ، ولا يشترط علم الوكيل فى الأصح ، هذا ما يتعلق بالشرط الأول ، وهو العلم .

وأما الشرط الآخر فهو الإلزام[١] ، والمراد به أن يدعى شيئًا لازمًا ، فلو قال : وهب لى كذا أو باعه لى ، لم تسمع الدعوى حتى يقول فى البيع : ويلزمه التسليم إلَىَّ ، ويقول فى الهِبَة : إنى قبضته بإذنه ، ولو آدعى أنه أقرّ لى بكذا لم تسمع أيضًا ، حتى يقول : ويلزمه تسليمه إلَىَّ ؛ لاحتمال أنه أقر له ، وأن المقر له رده ، وأن العين المقر بها فى يد المقر ، أو أن الإقرار غير صحيح ، لكون المقر له لا يملك المقر به فإن الإقرار إخبار عن حق سابق ، ولو ادعى دَيْنًا .

قال : وهو ممتنع من الأداء الواجب ، احترازًا عن الدَّين المؤجل . قال القَفَّالُ : فلو ادعى دارًا فى يد شخص ، فقال فى دعواه : هى ملكى رهنتها من هذا على كذا ، لم تسمع دعواه ؛ لأنه لا يمكنه أن يقول : ويلزمه تسليمها إلَىَّ ما دامت مرهونة ، وطريقه أن يقول : هى ملكى رهنتها منه بكذا ، وقد أحضرت المبلغ ، فيلزمه تسليمها إلَىَّ إذا أخذ الحق منى ، فإن أنكر كونها رهنًا فى يده أقام حينئذ البينة .

ومثله لو ادعى دارًا فى يد رجل ، وقال : هى ملكى أجرتها منه مدة كذا وكذا لم تسمع ؛ لأنه لا يمكنه أن يقول قبل مضى المدة : ويلزمه تسليمها إلَىَّ ، فإذا انقضت المدة ادعى كما سبق ، فإن أنكر أقام البينة ، فلو شهدت البينة أنه أجره كذا فقط لم يثبت الملك للمدعى ؛ لأنه يجوز أن يستأجر الإنسان ملك نفسه من مستأجره .

ولو ادعى بِدَيْنٍ مؤجل لم تسمع فى الأصح[٢] ؛ لأنه غير لازم الأداء فى الحال ،

---

(١) ينظر : روضة الطالبين (٢٨٩/٨) .
(٢) ينظر : أدب القضاء لابن أبى الدم ١ / ٤٥٤ .

وقيل : تُسْمَعَ لغرض التسجيل[١][٢] ، فلو كان بَعْضه حالًا سمعت ، وثبت حينئذ المؤجل تبعًا للحال .

قال المَاوَرْدِىُّ : فلو قصد بالدعوى تصحيح العَقْد كالمسلم فيه عن المؤجّل ، صحت دعواه ، وإن كان العَقْد مؤجَّلا ؛ لأن المقصود به مستحق فى الحال ، واستحسنه ابْنُ أَبِى الدَّمِ[٣] .

قال[٤] : ويلزم قول المَاوَرْدِىِّ فى سائر العقود ، وحينئذ فيرتفع الخلاف فى الدعوى بدَيْن مؤجّل ؛ لأن الدين لا يثبت مؤجلًا فى الذمة إلا بعقدٍ انتهى .

ويمكن أن يقال : مراد المَاوَرْدِىّ أن العقد إذا كان مختلفًا فيه ، وقصد بالدعوى الحكم بصحته سمعت ، وهذا جارٍ فى كل دعوى عقد ؛ لأنه مثل بالسَّلَمِ بخلاف ما إذا لم يكن العقد كذلك ، وقصد إثبات الدين ، فإنه موضع الخلاف ، ولو آدَّعى على معسر دينًا ، وقصد إثباته ليطالبه إذا أيسر ، فالمتجه أنه كالدعوى بدين مؤجل ، ويحتمل خلافه ، وسيأتى فى الفصل السابع فى تصوير الدَّعَاوى ما يشهد الفرق .

وسئل ابْنُ الصَّلَاحِ عمن ادعى على شخص أنه أبرأه من دينه ، وهو كذا فى تاريخ كذا ، فقال المدعى عليه : لا تستحق عَلَىَّ شيئًا ، فأراد المدعى أن يقيم بينةً على البراءة ، فقال : تسمع دعواه وبينته عند من يجيز مثل هذا لغرض التسجيل ، أى : والأصح خلافه ،

---

(١) فى ب وجـ : الحق .

(٢) يشترط أن يكون له بَيِّنة ، والقياس أَنَّهُ لا تسمع ، إذ لا مطالبة الآن ، إِلَّا أَنَّ بعض الحكام يرى جواز إثباته قبل حلوله طلبًا للتسجيل ، وحفظًا للحق عن الضياع ، لاسيما عند طول الآجال .

ينظر : أدب القضاء لابن أبى الدم (١/٤٥٥) .

(٣) قال ابن أبى الدم : وكان عندى فيه تردُّد ظاهر ، لعدم العثور على النقل ، إلى أن رأيت المَاوَرْدِى صرَّح بجواز الدعوى به ، قال : تكون له الدعوى بالمؤجل تبعًا للحال وهو حسن ، إِلَّا أَنَّ فيه نظرًا من حيث أَنَّ الدَّيْن إذا كان ألفًا ، والحالُّ منه درهم واحد ، فكيف يستتبع الدرهم الواحد الباق المؤجل ؟ ثم قال بعده : فلو كان الدين المؤجل وجب بعقد ، وقصد المدعى به بدعواه تصحيح العقد كالمسلم فيه المؤجل صحت دعواه ؛ لأن المقصود به مستحق فى الحال ، هذا كلامه وهو حسن

ينظر : أدب القضاء ١/٤٥٥ ، ٤٥٦ .

(٤) ينظر : أدب القضاء ٢/٤٥٦

ولو ادعت امرأة أن زوجها طلّقها ، أوادّعى المدين أن رب المال أبرأه ، وقبض منه دينه ، فهل تُسْمع دعواه .

فيه وجهان يأتيان فى الكلام على الغائب ، فلو ادعت أنه طلقها ، وأنه يريد معاشرتها أو مساكنتها ونحو ذلك سمعت قطعًا ، وهكذا لو ادعى المدين الإبراء ، وأنه يلازمه على الدين سمعت دعواه قطعًا .

وسئل ابْنُ الصَّلَاحِ عن رجل فى يده بيت فيه متاع ، فادعى رجل على صاحب اليد أن متاع البيت الفلانى وحدّده ، وذكر محلّته ملكى دون المدعى عليه ، وأقام بينة ، فقال : لا تُسْمَع دعواه ولا بينته بذلك ، بل لابد من ذكر نفس المَتَاع ووصفه ، نعم إن أضاف ذلك إلى إقرار من يصح إقراره سُمِعْت دعواه وبينته .

هذا تمام الكلام فى شروط[1] الدعوى .

وأما قولنا : أن الشرط وجوب صورتها فى الظاهر فقط ، وإن لم يكن حقيقة فى نفس الأمر ، فقد صرح به الأصحاب .

قال ابْنُ أَبِى الدَّمِ[1] : قد اصطلح حكامنا على المُدَير والدعوى عليه ، والمدير عند بعض الفقهاء هو الوكيل عن المدعى عليه فى سماع الدعوى ، ورد الأجوبة عنه لمن يلتمس ثبوت إقراره ببيع أو هبة أو وقف أو إقرار بدين أو عقد أو إجارة بالتسجيل عليه ، وهذا مما وضعه المتأخرون من الحَنَفِيَّةِ[2] للخروج من الخلاف[3] فى القضاء على

---

(١) ينظر : أدب القضاء ٥٧٣/١ .
(٢) ينظر : الفتاوى الهندية ٤٣٣/٣ ، جامع الفصولين ٣٩/١ .
(٣) اعلم أنَّ العلماء متفقون على أن الخروج من الخلاف مستحب كما قاله فى « الروضة » .
قال العلامة الكردى : ولذلك ثلاثة شروط كما بينته فى كتابى « كاشف اللثام عن حكم التجرد قبل الميقات بلا إحرام » ومما ذكر فيه عبارة العلامة السيوطى فى كتابه الأشباه والنظائر الفقهية وهى : تنبيه : لمراعاة الخلاف شروط :
أحدها : ألا توقع فى خلاف آخر ، ومن ثم كان فصل الوتر أفضل من وصله ، ولم يراع خلاف أبى حنيفة ، لأن من العلماء من لا يجيز الوصل .
الثانى : ألّا يخالف سُنة ثابتة ، ومن ثمة سنّ رفع اليدين فى الصلاة ، ولم يبال برأى من قال بإبطال الصلاة من الحنفية ؛ لأنه ثابت عن النبى - ﷺ - من رواية خمسين صحابيًا .
الثالث : أن يقوى مدركه بحيث لا يعدّ هفوة ، ومن ثم كان الصوم فى السفر أفضل لمن قوى =

الغائب[1] ، واحترازًا من إبطال الحقوق بطول الزمان ، ومنهم من قال : المُدَير هو أن

= عليه ، لم يبال بقول داود : لا يصح . وقد قال إمام الحرمين فى هذه المسألة : إن المحققين لا يقيمون لخلاف أهل الظاهر وزنًا . وذكر فى العقد أنَّ صاحب « المهمات » نبَّه على اعتبار أمر آخر ، وهو أن يكون مأخذ الخلاف قويًا ، فإن ضعف لم يستحب الخروج منه ، قاله ابن عبد السلام والنووى فى « مجموعه » حيث قال : لا حرمة لخلاف يخالف ما ثبت فى السنة : أى الحديث الصحيح .

قال العلامة باكثير : قال السمهودى : قال القاضى حسين أوائل باب صلاة المسافر : إنما يصار إلى الاحتياط عند الشافعى – يعنى فى الخروج من الخلاف إذا لم يكن فيه ارتكاب محظور أو مكروه : أى مذهبى . ا.هـ . قال الشيخ على بن عبد الرحيم باكثير ما نصه : « قال ابن عبد السلام فى « قواعده الكبرى » : أطلق الأصحاب أن الخروج من الخلاف حيث وقع أفضل من التورط فيه ، وليس الأمر على ما أطلقه ، بل الخلاف على أقسام :

الأول : أن يكون بين التحريم والجواز ، فالاجتناب أفضل .

الثانى : أن يكون بين الإيجاب والاستحباب ، فالفعل أفضل .

الثالث : فى المشروعية ، فالفعل أفضل كقراءة البسملة فى الفاتحة ، فإنها سنة عند مالك ، وواجبة عند الشافعى ، ورفع اليدين فى التكبيرات ، فإن أبا حنيفة لا يراه من السنن ، وهو إحدى الروايات عند مالك ، وهو عند الشافعى سنة ، وكذلك صلاة الكسوف على الهيئة المنقولة ، فإنَّها سُنَّةٌ عند الشافعى ، وأبو حنيفة لا يراها ، وكذا المشى أمام الجنازة مختلفٌ فيه بين العلماء ، فلا يترك المشى أمامها لاختلافهم » انتهى ملخصًا من المقاصد السنية للعلامة الشيخ محمد بن عبد الله باسودان رحمه اللهُ .

ينظر : سبعة كتب مفيدة ص ٥٩ .

(١) تنوعت آراء الفقهاء فى القضاء على الغائب بعد سماع البَيِّنَة ، والغيبة لا تخلو من ثلاثة أحوال :

الحالة الأولى : أن يكون غائبًا عن الحكم حاضرًا فى مجلسه ، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء أنَّهُ لابُدَّ من حضوره .

الحالة الثانية : أن يكون غائبًا عن بلد الحكم ، فى هذا تنوعت آراء الفقهاء إلى ثلاثة مذاهب :

الأول ؛ هو مذهب الشافعية : يجوز القضاء عليه فى غيبته .

الثانى : لا يجوز القضاء عليه .

الثالث ؛ وهو مذهب مالك : التفرقة بين القريب الغيبة والبعيد والمنقطع .

الحالة الثالثة : إن الغائب غائبًا عن مجلس الحكم حاضرًا فى بلده ولكنه مجهول فى بلده ، فمذهب الشافعى : لا يجوز القضاء عليه إلا بعد حضوره ، وذهب أحمد – وبه قال إسحاق وابن شبرمة – إلى جواز القضاء عليه .

والدليل على جواز القضاء على الغائب أن هندًا قالت : يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطينى ما يكفينى وولدى ؟ قال : « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » متفق عليه ، فقضى لها ولم يكن حاضرًا ، ولأن هذا ليس له بينة مسموعة عادلة فجوز الحكم بها كما لو كان الخصم حاضرًا .

وبما روى عن النبى – ﷺ – أنه قال لعلى : « إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر فإنك تدرى بما تقضى » قال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح ، ولأنه قضاء لأحد =

يدعى المدعى مثلًا أنه مالك لجميع العبد الفلانى الذى من صفته كيت وكيت ، وقيمته كذا وكذا ، وأنه فى يد هذا الحاضر على سبيل الغَصْب والعدوان ، ويطلب تسليمه منه ، ويسأل القاضى أمره بتسليمه إليه ، وجوابه عن دعواه فيجيبه بالإنكار ، فيقيم المدّعى البينة على ملكه للعبد المدعى به ، واصطلح الحكام على هذا مع ما فيه من كذب المدعى ، وكذب المدعى عليه ، وعلم القاضى بذلك ، لكن نقل عن القاضى حُسَين[1]: أن هذا كذب محطوط[2] إذا علم أن المقصود منه التوصُّل إلى إثبات الحقوق بما لا ضرر فيه ، وليس القصد منه إلا ترويج إثبات الأحكام ، والتسجيل على الحكام هكذا حكى عنه ، وفيه نظر ؛ لأنه يمكن الخَلَاص من هذا الكذب بإحضار المدعى عليه ، إن كان حاضرًا مقدورًا عليه ، فإن كان غائبًا أمكنه أن يتعرف اسمه ونسبه ، فإذا علم ذلك ادعى عليه حقيقة ، وهذا أولى من الهجوم على كذب المدعى ، والمدعى عليه مع علم القاضى

= الخصمين وحده فلم يجز ، كما لو كان الآخر فى البلد ، ولأنه يجوز أن يكون للغائب ما يبطل البينة ويقدح فيها ، فلم يجز الحكم عليه .

وبه إذا تقاضى إليه رجلان ، فلم يجز الحكم قبل سماع كلامهما ، وهذا يقتضى أن يكونا حاضرين ويفارق الحاضر الغائب ؛ فإن البينة لا تسمع على حاضر إلا بحضرته ، والغائب بخلافه .

وقد ناقض أبو حنيفة أصله فقال : إذا جاءت امرأة فادعت أن لها زوجًا غائبًا وله مال فى يد رجل وتحتاج إلى النفقة فاعترف لها بذلك فإن الحاكم يقضى عليه بالنفقة .

ولو ادعى رجل على حاضر أنه اشترى من غائب ما فيه شفعة ، وأقام بينة بذلك حكم له بالبيع والأخذ بالشفعة .

ولو مات المدعى عليه ، فحضر بعد ورثته ، أو حضر وكيل الغائب ، وأقام المدّعى بَيِّنَةً بذلك حكم له بما ادَّعاه .

ينظر : المغنى لابن قدامة ١١/٤٨٥ .

(١) الحسين بن محمد بن أحمد القاضى ، وأبو على المروزى ، أخذ عن القفال ، وهو والشيخ أبو على أنجب تلامذة القفال ، وأوسعهم فى الفقه دائرة ، وأشهرهم فيه اسمًا ، وأكثرهم له تحقيقًا ، كان فقيه خراسان ، وكان عصره تاريخًا به .

قال الرافعى : وكان يلقب بحبر الأمة .

قال النووى فى تهذيبه : وله التعليق الكبير وما أجزل فوائده ، مات سنة ٤٦٢ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ١/٢٤٤ ، طبقات السبكى ٣/١٥٥ ، مرآة الجنان ٣/٨٥ ، والأعلام ٢/٢٧٨ ، ووفيات الأعيان ١/٤٠٠ ، وشذرات الذهب ٣/٣١٠ .

(٢) وجاز إنكار المسخر مع ما فيه من الكذب للمصلحة .

ينظر : حاشية قليوبى على شرح المنهاج ٤/٣٠٨ .

بكذبهما ، وقد شاهدنا غير مرة من الوكلاء إثبات كتب بيع تتضمَّنُ قبض الثمن ، وتسليم المبيع بالدعوى على من كان حاضرًا معهم فى المجلس وكل وكيل يدعى على كل وكيل ، ويسعف الآخر بالجواب مع حضور المتبايعين بالبلد ، أو إمكان إحضارهما لمجلس الحكم ، واستنطاقهما بالتوكيل بأن يوكل المشترى وكيلًا مثبتًا ، والبائع وكيلًا نافيًا حتى تقوم البينة على وكيل ثابت الوِكالة ، وما سبب اصطلاحهم على هذا ، واتفاقهم عليه إلا علمهم بموافقة كل واحد من المتبايعين ، وتصديقهما لما جرى بينهما ، وعلم البائع بأن المشترى يروم إثبات شرائه ، وأنه راضٍ بذلك ، وأنه لو حضر وسئل عَمَّا جرى بينهم لصدقهم ، فاكتفى الوكلاء بهذا العدد ، وسامحهم الحكام انتهى كلام ابْنِ أَبِى الدَّمِ[1] .

وفيه نظر ، والظاهر أن ذلك على عمومه ، لا على ما حمل عليه فعل القضاة ، ويؤيده قول القَاضِى حُسَيْنٍ فى « فتاويه » : « الحيلة فى إقامة البينة بالبراءة من الدَّين قبل الدعوى به عليه أن ينصب مُسَخَّرًا يدعى على من عليه الدين بأن له على فلان الفلانى كذا ، ولفلان على هذا كذا ، فمره بتسليمه إلَىَّ ، فيقيم البينة بالإبراء حينئذ انتهى .

نعم فيما ذكره القَاضِى حُسَيْنٌ إشكال من حيث إن غريم الغريم ليس بغريم ، كما نذكره فى الفصل التاسع ، إن شاء الله تعالى .

* * *

(١) ينظر : أدب القضاء ١/٥٧٣ ، وما بعدها .

الفَصْلُ الثَّانِى

فيمن يدعى وتُسْمَع دعواه ، وقد لا تُسْمع فى وقت آخر ، وبيان من يدعى عليه فى الأوقاف والحقوق ، وغيرهما مما يشترط فيه التكليف بالجُمْلة .

فأما غيرهما ، فيتبين بمسائل ، ونقدم عليها أن القاعدة[١] : أن كل ما لا يجوز للرجل فعله بانفراد ، لا يجوز له أن يطلب استيفاءه ، كالقصاص[٢] المشترك بين نفسين ، وكاسترداد نصف وديعة استودعها اثنان ، فى أحد القولين[٣] لابْنِ سُرَيْجٍ[٤] .

والقاعدة[٥] : أيضًا أن كل من كان فرعًا لغيره ، فلا تقبل دعواه بما يكذب أصله ، فمنه لو ثبت إقرار رجل بأنه من ولد العَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ المُطَّلِبِ مثلًا ، ومات وادعى ولده أنه من ولد مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ من نسل عَلِىِّ بْنِ أَبِى طَالِبٍ ، فلا تسمع دعواه ولا

---

(١) ينظر : القاعدة فى الأشباه والنظائر للسيوطى (ص/٥٠٦) .

(٢) « القصاص » بكسر القاف ، قال الأزهرى : القصاص المماثلة ، وهو مأخوذ من القص وهو القطع ، وقال الواحدى وغيره من المحققين هو من اقتصاص الأثر وهو : تتبعه لأن المقتص يتبع جناية الجانى فيأخذ مثلها يقال : اقتص من غريمه ، وأقص السلطان فلانًا من فلان أى : أخذ له قصاصه ، ويقال : استقص فلان فلانًا : طلب منه قصاصه .

ينظر : تحرير التنبيه : ٣٢٠ .

(٣) ومنه مسألة الدعوى فى الأوقاف بسبب الرَّيع ونحوه .

قال الأذرعى : الظاهر – فقهًا لا نقلًا – أنها تسمع ، والبينة على الناظر دون المستحق ، كولى الطفل ، قال : فلو كان الوقفُ على جماعة معينين لا ناظر لهم ، بل كُلّ واحد ينظر فى حصته بشرط الواقف ، فلابُدَّ من حضور الجميع ، فلو كان الناظر عليهم القاضى ، فلابُدَّ من حضورهم لتكون الدعوى ، والحكم فى وجه المستحق .

ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٥٠٦ ، ٥٠٧ .

(٤) أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج ، حامل لواء الشافعية فى زمانه ، تفقه بأبى القاسم الأنماطى وغيره ، وأخذ عنه الفقه خلق من الأئمة .

قال العبادى : شيخ الأصحاب ، وسالك سبيل الإنصاف ، وصاحب الأصول والفروع الحسان ، وناقض قوانين المعترضين على الشافعى ، مات سنة ٣٠٦ .

ينظر : طبقات ابن قاضى شهبة ٨٩/١ ، ووفيات الأعيان ٤٩/١ ، طبقات العبادى ص ٦٢ ، والأعلام ١٧٨/١ ، شذرات الذهب ٢٤٧/٢ ، والنجوم الزاهرة ١٩٤/٣ ، المنتظم ١٤٩/٦ .

(٥) تنظر القاعدة فى الأشباه والنظائر ص ٥٠٧ .

بينته ، كما أفتى به ابْنُ الصَّلَاحِ[1] ، وأفتى أيضًا بأنه لو ادعى شخص على أخيه حِصَّة من عقار ، أو ملك فى يده بطريق الإرث عن والدهما ، فأنكر المدعى عليه ، وامتنع من اليمين ، فحلف الحاكمُ المدعى اليمين المردودة ، وحكم له ، فأحضر المدعى عليه بينة على إقرار أبيه أن ذلك ملكه دون الأب ، ودون سائر الناس ، وثبت ذلك على الحاكم ، فإنه يتبين بطلان الحكم السابق انتهى .

وفيه نظر من حيث إن اليمين المردودة كإقرار المدعى عليه على الراجح ، فكان قياسه ألا تُسْمَع بَيِّنَتُهُ ، وسيأتى فى الأيمان أنه لو مات شخص فادّعى ورثته دينًا ، وأقاموا شاهدًا ، وحلف معه بعضهم ، ونكل البعض أنه يبطل حق من نكل ، فلو نكل وأراد وارثه أن يحلف ، أو يقيم شاهدًا ليحلف معه لم يكن له ذلك ، كما سيأتى بعد ما فيه .

١ - مَسْــأَلَــةٌ

لو استأجر أجيرًا لينقل له متاعًا على دابة له عادتها الضَّرَاوة بفمها ، أو يدها أو رجلها ، ولم يعلم المستأجر الأجير بذلك ، فأتلفت شيئًا مع الأجير ، فالدعوى تكون على الأجير دون المالك والمستأجر ؛ لأنها فى يد الأجير ، فإذا ثبت ما أتلفته ضمنه ، ثم يرجع به على المالك ؛ لأنه غَرَّهُ حيث لم يعلمه بضَرَاوتها مع علمه بأنَّها معتادة لذلك ، فإن أنكر الأجير إتلافها ، ولا بينة هناك حلف على ألبت ؛ لأن فعل البهيمة منسوب إليه ذكره ابْنُ الصَّلَاحِ .

٢ - مَسْــأَلَــةٌ

تُسْمَع دعوى النكاح من الزوج على الأب والجد ، إذا كانت الزوجة بِكْرًا صغيرة ، فإن أقر فذاك ، وإن أنكر حلف ، وإن نكل عن اليمين حلف الزوج ، وسلمت إليه ، فإن كانت بِكْرًا بالغة ، فالدعوى على الأب والجد أيضًا ، لكن إذا حلف الولى ، فللزوج تحليف المرأة أيضًا ، فإن أقرت ثبت النكاح ، وإن ادعى نكاح ثَيِّب صغيرة لم تسمع دعواه ، حتى لو قال : نكحتها ، وهى بكر لم تسمع أيضًا ؛ لأن الدعوى إنما تكون على

---

(١) ينظر : الأشباه للسيوطى ص (٥٠٧) .

الأب ، وهو لا يملك إنشاء العقد عليها ؛ لأنها ثَيِّب ؛ فلا يقبل إقراره عليها قاله البَغَوِيُّ ، ولعله حيث لا بينة له بما ادعى ، كما يأتى فى نظائره .

٣ - مَسْـألَـةٌ

دعوى العبد على سيده أنه أذن له فى التجارة لا تسمع إذا لم يشتر شيئًا ، فإن اشترى شيئًا ، وجاء البائع يطلب ثمنه ، فأنكر السيد الإذن ، فله تحليفه ، فإذا حلف فللعبد أن يدعى على سيده مرة أخرى رجاء أن يقر ، فيسقط الثمن عن ذمته .

٤ - مَسْـألَـةٌ

لا تُسْمَعَ دَعْوى الأمة فى الاسْتِيلاد من السيد قاله الرَّافِعِيُّ[1] ، ومحله إذا أرادت إثبات نسب الولد ، فلو قصد بذلك إثبات أُمية الولد ليمتنع السيد من بيعها ، وتعتق بموته سمعت ، وحلف كما تقدم .

٥ - مَسْـألَـةٌ

قال الدَّبِيْلِيُّ : لا تُسْمَع فى حقوق الله دعوى الحِسْبة ، كالربا والكفارات بأن يقول : لزمتك كَفَّارة فى حجك أو فى قتل أو فى يمين ، ونحو ذلك ، ولا يمين عليه .

٦ - مَسْـألَـةٌ

إذا ثبت فَلَسُ شخص عند الحاكم ، فجاء رَبُّ الدَّين ، وادعى أنه وجد مالًا ، فلا تسمع دعواه حتى يبين أنه ورثه أو اكتسبه ونحوه ، ويبين قدره فتسمع دعواه حينئذ ، ويحلف له قاله القاضى حُسَيْنٌ فى « فتاويه » .

٧ - مَسْـألَـةٌ

فى « فتاوى القَفَّال » لو كان بيد شخص حانوت ، فأجره لآخر ، وكان يأخذ منه الأُجْرة سنين كثيرة ، فجاء أجنبى وآدعى أنه وقف عليه ، فإنما تتوجه دعواه على

---

(١) ينظر : مغنى المحتاج ٤٦٨/٤ .

من فى يده الحانوت الآن دون من أخذ منه الأجرة .

٨ - مَسْـأَلَـةٌ

فى يده دار وَقْف ، وهو يقول : وقفها جَدّى على أولاده ، وأولاد أولاده ما تناسلوا ، فجاء رجل وقال : أنا من أرباب هذا الوقف ومستحقيه لم تسمع دعواه ما لم يبين ، فيقول : أنا ابن عمك مثلًا ، فيحلف أنه ليس ابن عمه ، وإنما يحلف إذا كان هو جميع وارث عمه[1] ، فإن نكل حلف المدعى ، وثبت فلو كان الوقف فى يد اثنين ، فهل يحلف الواحد منهما ؟.

فيه وجهان : أحدهما : لا ؛ لأنه لو أقر لم يثبت المدعى به .

والثانى : نعم ؛ لأنه قد يقرّ فتعرض اليمين على الآخر ، وهما كل ورثة العم .

٩ - مَسْـأَلَـةٌ

لو أُحال غريمه بدَيْنه على مديون له ، فادعى المحتال بالحِوَالَةِ على المُحَال عليه ، وقال : كان المحيل أبرأنى من الدين قبل الحِوَالة ، وأقام بينة بذلك جاز سماعها فى وجه المحتال ، وإن كان المحيل بالبلد يتيسَّر إحضاره لمجلس الحكم .

قال ابْنُ الصَّلَاحِ : وهو صحيح[2] فى دفع المحتال .

أما إثبات البراءة من دَيْن المحيل ، فلابد من إعلامه ، والأقرب أنه لا تكفى البينة فى وجه المحتال ، بل لابد من إعادتها فى وجه المحيل ، ثم المتجه أن للمحتال الرجوع بدَيْنِهِ على المحيل إلا إذا استمر على تكذيب المُحَال عليه .

١٠ - مَسْـأَلَـةٌ

الدَّعْوَى فى الأوقاف بسبب الرَّيْعِ ونحوه .

قال الأَذْرَعِيُّ فى « شرحه » : فالظاهر فقهًا لا نقلًا أنه تسمع الدعوى والبينة

---

(١) فى جـ : إذا كان وارثًا جميع ميراث عمه .

(٢) فى جـ : وهو غير صحيح .

على الناظر ، دون المستحق المعين ، ويُحْكم بذلك مع حضور المستحق فى البلد ، كولىّ الطفل ، فلو كان الوَقْف على جماعة معينين ، لا ناظر لهم ، بل كل واحد منهم ينظر فى حِصْته بشرط الواقف ، فلابد من حضور الجَمِيع ، فلو كان الناظر عليهم القَاضِى ، فلابد من حضورهم أيضًا لتكون الدعوى والحكم فى وجه المُسْتحق ، هذا هو الأشبه ، ويحتمل أن يقال : ينصب مُسَخَّرًا عنهم ، ومن هذا القبيل الدعوى فى وجه البَعْض من الورثة مع حضور الباقين فى البلد ، والمتجه الجزم بجواز سَمَاع الدعوى فى وجه البعض من الورثة ، والمستحقين من الوَقْف ، وهذا لاريب فيه .

نعم لا يجوز الحكم إلا بعد الإعذار إليهم وإعلامهم بالحال ، أما لو كان المدعى فى الوقف يدعى أنه يستحق نصيب فلان الميت بشرط الواقف وبينه فى دعواه ، أو أنه يستحق الصرف إليه من هذا الوقف لدخوله فى الموقوف عليهم ، وبين سببه ، فهذه الدعوى تُسْمع من المستحق دون النَّاظِر .

١١ - مَسْأَلَةٌ

لو مات رجل فادعى شخص حقًّا عليه أو عَيْنًا فى يده ، فالخَصْم إما الوصىّ إن كان أو بعض الورثة البالغين ، كما تقدم .

وقال السَّمَرْقَنْدِىُّ[١] من الحَنَفِيَّةِ : إذا أقام بينة على بعض الورثة نفذ على جميع الورثة ؛ لأن الحكم إنما هو على المَيِّت ، فالوارث الواحد يجزىء فى ذلك ، قالوا : وليس له أن يثبت حقه فى وجه غريم له عَلَى الميت دَيْن ؛ لأنه ليس خَصْمًا عن الميت انتهى .

ومذهبنا مثله إلا فى قوله : « إن الحكم يتعدى إلى جميع الورثة » .

قال السُّبْكِىُّ « فى فتاويه » : إذا ادعى أنه أرشد الموجودين وتعلّقت دعواه بالمستحقّين ، فلابد من حضور من يدعى عليه ، فإذا حكم لا يتعدى إلى غيره ، ولو

(١) نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندى ، أبو الليث ، الملقب بإمام الهدى : علامة ، من أئمة الحنفية ، من الزهاد المتصوفين ، له تصانيف نفيسة ، منها « تفسير القرآن » وهو بتحقيقنا ، و « عمدة العقائد » ، وخزانة الفقه وغيرها من الكتب النفيسة فى المواعظ والفقه والأصول ، توفى سنة ٣٧٣ هـ .
ينظر : الأعلام ٢٤٤/٢٧/٨ ، الفوائد البهية ٢٢٠ ، الجواهر المضيئة ١٩٦/٢ .

تعلَّقت دعواه بغيرهم ، كطلب الأُجْرة من ساكن ، فلا يتعدى الحكم إليهم انتهى .

١٢ - مَسْــألَــةٌ

إذا حضر شخص وبيده وصية من شخص آخر ، وفيها أقارير ووصايا تسمع دعوى الموصى إليه لإثبات الوصية فقط .

أمَّا الوصايا والإقَارير ، فلا تُسْمع دعواه فيها للمستحق ؛ لأنه ليس له ولاية عليهم ، فتشترط دعوى الموصى له والمقر له ، فيدعى الموصى له أن فلانًا الفلانى أوصى لى بكذا ، وأنه مات وقبلت الوصية بعد موته ، فيطلب القاضى منه البينة ، فيقيمها ، فإذا شهدت حَلَّفه على الاستحقاق .

وقد صرح الدَّبِيْلِيُّ من أصحابنا بالمسألة ، فقال : لو ادعى أن أباه أوصى بكذا لأقوام عَيَّنَهُمْ على يده لم تُسْمع دعواه ؛ لأنه لا يدعى لنفسه ، ولو ادعى عليه أقوام أن أباه أوصى لهم بكذا ، فأنكر حلف أنه لا يعلم أنه أوصى لهم ، فإن نكل وهم معينون حلفوا واستحقوا .

١٣ - مَسْــألَــةٌ

قال السَّمَرْقَنْدِيُّ من الحنفية : إذا حضر رجل وقال : إنَّ فلانًا أوصى لى وأراد إثبات وصيته ، فلابد من خَصْم يدعى فى وجهه ، وهو الوارث أو رجل للميت عليه حق ، أو رجل أوصى له الميت بوصية انتهى ، والأخيران ممنوعان .

١٤ - مَسْــألَــةٌ

إذا أوصى له بِعَيْنٍ فى يد غيره ، فللموصى له أن يدعى ، ويحلف جزمًا على المشهور .

ومثله لو أوصى له بثُلُث دَيْنه على زيد مما يظهر أنه يصير كالوارث ، فيحلف حيث جاز للوارث الحلف إما مع الشاهد أو اليمين المردودة ، وكذا لو أوصى له بعُشْر ماله مثلًا ؛ لأنه يصير كوارثه بخلاف ما لو كان له ذهب ، وأوصى له بعشرة دراهم ، فَهُنَا لا يحلف أبدًا .

١٥ - مَسْــألَـةٌ

إذا ادعى على غيره أنه يعارضه فى مِلْكه .

قال الرَّافِعِىُّ : فإذا قال : هذه العَيْن لى أو الدار الفلانية ، وهو يمنعنيها صحَت الدعوى .

وقال شُرَيْحٌ الرُّوَيانِىُّ : إذا ادعى على آخر أنه يدعى عليه مالًا أو غصبًا أو شراء شىء منه لم تسمع ؛ لأنه إخبار عن كلام لا يضره ، فلو قال : إنه يدعى عليه ذلك ، ويقطعه عن أشغاله ، أو يلازمه وليس له عليه ما يدعيه ، ولا شىء منه ، أو يطالبه بذلك بغير حق سُمِعَتْ .

قال الشَّافِعِىُّ[1] : لو حضر رجلان فَادَّعى كل منهما دارًا ، وأنها فى يده لم تسمع الدعوى ، فإن قال أحدهما : هى فى يده ، وهذا يعترض عَلَىَّ فيها ، أو يمنعنى من سُكْنَاها لم تسمع أيضًا ؛ لأنها قد تكون لخصمه .

فإن قال : يعترض عَلَىَّ فيها بغير حق سُمِعت الدعوى .

---

(١) محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن الشافع بن السائب بن عبيد بن عبد بن يزيد بن هاشم بن عبد المطلب بن عبد مناف جد النبى ﷺ ، وشافع بن السائب هو الذى ينسب إليه الشافعى ، لقى النبى ﷺ فى صغره ، وأسلم أبوه السائب يوم بدر ، فإنه كان صاحب راية بنى هاشم ، وكانت ولادة الشافعى بقرية من الشام يقال لها : غزة . قاله ابن خلكان وابن عبد البر ، وقال صاحب التنقيب (بمنى) من مكة ، وقال ابن بكار (بعسقلان) ، وقال الزوزنى (باليمن) والأول أشهر ، وكان ذلك فى سنة خمسين ومائة ، وهي السنة التى مات فيها الإمام أبو حنيفة رحمه الله ، حمل إلى مكة وهو ابن سنتين ، ونشأ بها ، وحفظ القرآن ، وهو ابن سبع سنين ، ثم سلمه أبوه للتفقه إلى مسلم بن خالد مفتى مكة ، فأذن له فى الإفتاء وهو ابن خمس عشرة سنة ، فرحل إلى الإمام مالك بن أنس بالمدينة فلازمه حتى توفى مالك رحمه الله ، ثم قدم بغداد سنة خمسة وتسعين ومائة ، وأقام بها سنتين ، فاجتمع عليه علماؤها وأخذوا عنه العلم ، ثم خرج إلى مكة حاجًا ثم عاد إلى بغداد سنة ثمان وتسعين ومائة ، فأقام بها شهرين أو أقل فلما قتل الإمام موسى الكاظم خرج إلى مصر ، فلم يزل بها ناشرًا للعلم ، وصنف بها الكتب الجديدة ، وانتقل إلى رحمة الله تعالى يوم الجمعة سلخ رجب سنة أربع ومائتين .

ينظر : التاريخ الكبير ٤٢/١ ، الجرح والتعديل ٢٠١/٧ ، حلية الأولياء ٦٣/٩ : ١٦١ ، طبقات الفقهاء للشيرازى (٤٨ : ٥٠) ، طبقات الحنابلة ٢٨٠/١ ، صفة الصفوة ٩٥/٢ ، وفيات الأعيان ١٦٣/٤ : ١٦٩ ، تذكرة الحفاظ ٣٦١/١ - ٣٦٣ ، الكاشف ١٧/٣ ، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص (١١ : ١٤) .

وقال المَاوَرْدِيُّ : إذا ادعى على حاضر ، وأشار إليه أو على غائب ، ونسبه أنه يعارضه فى ملكه لم تسمع إلا أن يقول : إنه يتضرَّرُ فى بدنه بملازمته له أو فى ملكه يمنعه التصرف فيه ، أو فى خاصته يشاع ذلك ، فتسمع ويشترط بيان ما يتضرر به من تلك الوجوه ، ويقول : إنه يعارض فى كذا بغير حق ، وقد تضرر به من الوجه الفلانى ليوجه الحاكم المنع إليه من ذلك إذا ثبت عنده بإقرار المدعى عليه أو ببينته أو يمينه المردودة انتهى .

ويؤخذ من هذا دعوى المُعَارضة فى الوظائف بغير حق ، فتسمع بالشرط المذكور ، فإذا ثبت ذلك بطريقه منع الحاكم المُعَارض .

فَرْعٌ

ادعى عَلَيَّ شخص ظانًا أن الحق [فى يده][1] أو ذمته مثلًا ، أو أنه أقر أن العَيْنَ فى يده ، فأنكر وأقام المدعى البينة ، وحكم الحاكم بها ، ثم بان أنها فى يد غيره ، ففيه ثلاثة أوجه :

أحدها : أنه لا يصح الحكم المذكور ؛ لأن الدعوى لم تكن على خَصْم .

والثانى : يصح .

والثالث : قاله الإصْطَخْرِيُّ[2] : إنه حكم على الغائب ، فيفرق بين أن يكون صاحب اليد حاضرًا أولا انتهى .

وفيه نظر ؛ لأنه لابد من الحلف فى القضاء على الغائب ، فلعل الإصْطَخْرِيَّ لا يشترطه .

---

(١) فى ب : فى يد غيره .

(٢) أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى ، الإصطخرى ، ولد سنة ٢٤٤ هـ ، أخذ عن أبى القاسم الأنماطى .

قال القاضى أبو الطيب : حكى عن الداركى أنه قال : ما كان أبو إسحاق المروزى يفتى بحضرة الإصطخرى إلا بإذنه ... وله مصنفات عديدة . مات سنة ٣٢٨ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ١٠٩/١ ، تاريخ بغداد ٢٦٨/٧ ، المنتظم ٣٠٢/٦ ، والأعلام ١٩٢/٢ ، النجوم الزاهرة ٢٦٧/٣ ، البداية والنهاية ١٩٣/١١ ، والأنساب ٢٨٦/١ ، شذرات الذهب ٣١٢/٢ .

فَائِدَةٌ

فى « فَتَاوى » السُّبْكِى فى « الدَّعَاوى »[١] إذا كانت الدعوى لميت أو غائب أو محجور عليه تحت نظر الحكم أو لبيت المال ، فالقاضى الشَّافِعِىُّ يقيم من يدعى ، وليس ذلك لغيره من القضاة ، وإن كانت الدعوى على أحد هؤلاء ، فالقاضى الشافعى أيضًا يُنَصِّب من يسمع الدعوى أيضًا المتوجهة إليه ، ويسمع القاضى الدعوى ، وإن كان هو الذى نصبه ؛ لأن المنصوب ليس وكيلًا عنه ، بل منصوب من جهة الشرع بنصب القاضى له ، وهو نائب الشرع فى ذلك ونواب القاضى الشَّافِعِىِّ كالقاضى الشافعى ، وليس لبقية القضاة أن يسمع الدعوى على مباشر وَقْف تحت نظر القاضى الشافعى ، ومثله قَيِّم اليتيم ومال بيت المال ؛ لأنه نائب القاضى ، والقاضى نائب الشرع ، والشرع لا يدعى عليه ، فالقاضى نائب الشرع ، فلا يتوجه عليه دعوى ، ولا على نوابه ، ولهذا لا يضمن لا هو ولا نوابه ، فلا يتوجه عليهم لوضع أيديهم ضمان .

ووقع فى « مصر » قديمًا أنه حضر شخص ، وأراد أن يدعى نظر وقف تحت نظر الحاكم ، وقصد الدعوى عند القاضى المالكى على مُبَاشر الوقف المنصوب من جهة الشَّافِعِىِّ ، فطال الكلام فى ذلك ، وكنت أسمع قاضى القضاة إذ ذاك يتعجب ويقول : كيف يكون نائب القاضى مدعيًا عليه ، ويتعجب منه بعض من يسمعه ، وهذا هو الذى استقر عليه الرأى ، فلابد أن ينصب القاضى الشَّافِعِىُّ من يدعى ومن يدعى عليه عند بقية القضاة ونوابهم ، فيما يتعلق بالأوقاف ، [ومال الأيتام][٢] ، ومال بيت المال وأطال فيه .

* * *

(١) ينظر : الفتاوى لابن السبكى ٢/٤٩٤ .

(٢) ساقط من ب .

الفَصْلُ الثَّالِثُ

فيما تشترط فيه الدعوى ، ولا يحتاج فى إقامة البينة إلى جواب الدعوى ، فمنه الدعوى على من لا يعبر عن نفسه ، كالغائب ، والمجنون ، والصبى ، والأخرس الذى ليس له إشارة مفهمة ونحوه ، وهو واضح .

نعم هنا مسائل :

منها أن يحضر أيتام عند القاضى يطلبون منه أن يبيع عقارهم فى حاجتهم ، ولهم بينة تشهد بحاجتهم ، فالمتجه أن ينصب القاضى مَنْ يدعى لهم الحاجة المسوغة لبيع العقار بأن يدعى حاجتهم ، وعدم مالهم سوى العقار الفلانى ، وأن لهم بينة بذلك ، ويسألهم الأداء ، فإذا شهد الشاهدان أنهم محتاجون إلى بَيْعِ العَقَار المذكور ، ثبتت الحاجة ، ويشترط فى الشاهد أن يكون من أهل الخبرة الباطنة ، ولا يجوز أداء الشهادة قبل الدعوى ، نعم يشترط جواز الدعوى .

وهكذا مدعى الوكالة لابد أن يقول : إنه وكيل فلان الفلانى فى كذا ، ولى بينة ويسألهم الأداء . وقول الأصحاب الأصح أن الوكيل بخصومة تسمع بينته بالوكالة من غير حضور الخَصْم ، ولا نصب مُسَخَّر لم يريدوا به أن الشاهد يؤدى من غير طلب الوكيل ، وهذا لاشك فيه .

وقد قال الأصحاب : فائدة الدَّعوى أمران :

أحدهما : تحليف المدعى عليه إن أنكر الثانى أن يعتد بشهادة الشاهد ؛ لأن المبادرة إلى الشهادة قبل الطلب يورث ريبة ، فالأمر الأول منتف هنا فتعين الثانى ، وهكذا فيمن حلف على استحقاق دين بشرطه لا يجوز للحاكم أن يسمع البينة بحلفه ، قبل طلب الحالف ، بل لابد أن يقول : حلفت ولى بينة تشهد ، ويسألهم الأداء ، وإن كان التحليف صدر بعد إذن الحاكم لم يحلفه . وهكذا فيمن له غريم غائب عن البلد مَسافة القصر مثلًا أو الغيبة الشرعية . ولى بينة تشهد لى بذلك ، وهكذا أقول فى الشهادة بالقيمة إذا أراد الحاكم بيع عَقَار فى دين مثلًا ، وحضر من يشهد بقيمته ، فلابد من تقديم دعوى ، وسأتعرض لهذا عند تصرُّف الحاكم فى الباب السابع ، ويقع كثيرًا أن يحضر عند الحاكم

من يقصد إثبات وفاة وحصَر ورثة الميت والميت من غير معاملة القاضى ؛ وكذلك ماله ، فينظر فيه إن كانت البينة التى تشهد بذلك عازمة على السفر إلى البلد التى حصلت فيه الوفاة مع الورثة ، فلا يجوز إثبات ذلك كما نذكره فى القَضَاء على الغائبِ ، وإلا فالطريق فيه سلوك الحيلة فى الدعوى ، كما تقدم والله أعلم .

* * *

الفَصْلُ الرَّابعُ

« فيما تُسْمَع فيه البينة من غير تقدم دعوى »

وهو كل ما قبلنا فيه شهادة الحِسْبة ، وذلك إما فى محض حق الله - سبحانه وتعالى أو فيما له حق فيه مؤكد بحيث لا يتأثر برضا الآدمى ، فيحضر الشاهد عند القاضى ، ويقول : أشهد بكذا وكذا على فلان ، وهو منكر فأحضره لأشهد عليه .

وهل يشترط وجود حاجة أولا ؟ وسيأتى ما قيل فيه ، ولا حاجة فى ذلك إلى دعوى حسبة ، فمنه الطلاق البائن والرجعى ، وكذا الخلع لإثبات الفراق لا المال قاله الإمام وغيره ، ونسبه الرَّافِعِىُّ إلى الإمام فقط .

وإن البَغَوِىَّ قال : لا يثبت الخُلْع بشهادة الحِسْبة انتهى .

والأرجح الأول ، فقد جزم به القَاضِى حُسَيْنٌ[1] وغيره ، واختاره الغَزَالِىُّ[2] ، وتبعه فى « الحَاوِى الصَّغِيْر » .

ومنه العِتْق والعفو عن القِصَاص وبقاعدة وانقضائها وتحريم برضاع أو مصاهرة وبلوغ وإسلام وكفر وزكاة وكفارات ، والوقف والوصية على الجهات العامة ، ومن ذلك وقف الموضع مسجدًا أو كتاب سبيل أو مقبرة ، وتقبل فيما أُخِذَ من جُذوع النخل للمسجد ، أو أرضه ونحو ذلك .

قال ابْنُ أَبِى الدَّمِ[3] : وتقبل شهادة الحِسْبة بإقرار رجل أن عليه حجة الإسلام ، أو بأنه استكمل خمس عشرة سنة ، ولم يصلِّ ولم يصم . وفى « فتاوى » البَغَوِىِّ أن شهادة الحِسْبة تقبل فى السفه ، وللقاضى الحَجْر عليه فى غيبته ؛ لأنه يتعلّق به حقوق الله -

---

(١) ينظر : روضة الطالبين ٢١٨/٨ .

(٢) محمد بن محمد بن محمد « حجة الإسلام » أبو حامد الغزالى ، ولد سنة ٤٥٠ ، أخذ عن الإمام ، ولازمه ، حتى صار أنظر أهل زمانه وجلس للإقراء فى حياة إمامه وصنف « الإحياء » المشهور ، و « البسيط » ، وهو كالمختصر للنهاية ، وله « الوجيز » ، و « المستصفى » وغيرها . توفى سنة ٥٠٥ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ٢٩٣/١ ، وفيات الأعيان ٣٥٣/٣ ، الأعلام ٢٤٧/٧ ، واللباب ١٧٠/٢ ، وشذرات الذهب ١٠/٤ ، والنجوم الزاهرة ٢٠٣/٥ ، العبر ١٠/٤ .

(٣) ينظر : أدب القضاء ١٠٠/٢ .

تعالى - وتقبل أيضًا فى الجَرْح والتَّعْديل[١] ، وفيما يمنع من قبول الشهادة من تهمة ونحوها كما نذكره من بعد إن شاء الله تعالى ... وفى حدِّ الزنا والسرقة ، وقطع الطريق والنسب ؛ لأنه يتعلّق به حق الله - تعالى - كالطلاق ، وتقبل فى الاستيلاد ، وفى التدبير ، وتعليق العتق بصفة ، وقبل وجود الصفة وجهان .

والفرق أن الاستيلاد يُفضى إلى العِتْق قطعًا بخلافهما ، ولا تقبل فى الكتابة ، ولا فى شراء القريب الذى يعتق بالشراء ؛ لأن المقصود فيه التملك ، ثم يترتب العِتْق عليه ، فلو أثبتنا ذلك لأثبتنا العِوَضَ فيه من غير دعوى ، ولا يمكن إثبات العِتْق من غير دعوى ، لما فيه من الإجحاف ، وليس كالخُلْع ؛ لأن العوض فيه غير مقصود ، ولا يثبت الوقف على معين ، وفى وجه اختاره بعض الشيوخ الذين أدركناهم بناء على أنه لا يشترط فيه القَبُول ، كالعتق وأيضًا فمآله إلى الجهة العامة وهو المتجه .

---

(١) قال الذهبى : أول من زكى وجرح من التابعين - وإن كان قد وقع ذلك قبلهم - الشعبى وابن سيرين ، حفظ عنهما توثيق أناس ، وتضعيف آخرين ، وذلك لأن الصحابة كانوا عدولًا ، وكبار التابعين الآخذين عنهم كانوا ثقات ، ولا يكاد يوجد فى القرن الأول الذى انقرض فيه الصحابة وكبار التابعين ضعيف إلا الواحد بعد الواحد ، كالحارث الأعور ، والمختار الكذاب ، فلما مضى القرن الأول ، وجاء القرن الثانى ، كان فى أوائلهم من أوساط التابعين جماعة من الضعفاء الذين كان ضعفهم من قبل تحملهم وضبطهم ، فتراهم يرفعون الموقوف ، ويرسلون كثيرًا ، ولهم غلط كأبى هارون العبدى .

فلما كان آخر عصر التابعين - وهو حدود الخمسين ومائة - تكلم فى التوثيق والتضعيف أئمة .

وقال صالح بن جزرة : أول من تكلم فى الرجال شعبة ، ثم تبعه يحيى بن سعيد القطان ، ثم أحمد ، وابن معين .

قال السيوطى : يعنى أنه أول من تصدى لذلك ، وإلا فقد سبقهم من الصحابة والتابعين من علمت .

وألف فى الجرح والتعديل أئمة فى الحديث ، منهم من أفرد الضعفاء كالبخارى والنسائى والعقيلى والدارقطنى وغيرهم ، ومنهم من ألف فى الثقات كابن حبان ، ومنهم من ألف فيهما كالبخارى وابن أبى خيثمة ، وابن أبى حاتم ، وأجازوا التجريح صونًا للشريعة ودفاعًا عنها ، قال تعالى : ﴿ إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ﴾ [الحجرات ٦] وقال ﷺ فى التعديل : « إن عبد الله رجل صالح » وقال فى التجريح : « بئس أخو العشيرة » ، وعنه : « حتى متى ترعون عن ذكر الفاجر ؟ اهتكوه يحذره الناس » .

وتكلم فى الرجال جمع من الصحابة والتابعين .

ويجب على المتكلم فيه التثبت ، فقد قال ابن دقيق العيد : أعراض المسلمين حفرة من حفر النار ، وقف على شفيرها طائفتان من الناس : المحدثون والحكام .

وقد أخطأ غير واحد بجرحهم بمالا يجرح .

غيث المستغيث : ١٥٢ - ١٥٣ .

قال الرَّافِعِيُّ : وفى فتاوى القَفَّال لو شهد رجلان أنَّ فلانًا أخو فلانة من الرضاع لم يكف حتى يقولا : وهو يريد أن ينكحها[١] ، وأنه لو شهد اثنان بطلاق ، وحكم القاضى بشهادتهما ، ثم جاء آخران يشهدان بأخوة الرضاع بين المتناكحين لم تقبل ، إذ لا فائدة لهما فى الحال ، ولا عبرة بقولهما : نشهد ؛ لأن لا يتناكحا من بعد ، وأن الشهادة على أنه أعتق إنما تُسْمع إذا كان المشهود عليه يسترق من أعتقه .

قال الرَّافِعِيُّ رحمه الله : وهذه الصورة تفهم أن شهادة الحسبة إنما تسمع عند الحاجة انتهى[٢] .

ومثله قول الجُرْجَانِيِّ[٣] فى « الشَّافِى » : يجوز إثبات الجَرْح عند الحاكم بالبينة للحاجة إليه فى رد شهادة ، (ولا يجوز إثباته قبلها لعدم الحاجة إليه) ، ولا يجوز التسجيل بالفسق ؛ لأن الفسق يقدر على إبطاله بالتوبة ، فلا فائدة فيه انتهى .

وليحمل على عدم الحاجة ، فإن التوبة إنما تبطله فى المستقبل ، فلو كان لحاجة ، فينبغى أن يجوز التسجيل ، وستعرض لها عند تعرف الحاكم والحكم ، ثم ما ذكراه من شرط الحاجة أظنه غير متفق عليه ، وقد صرح الأصحاب به ، وتبعهم الرَّافِعِيُّ أن المدعى عليه لو قال للشاهد قبل الأداء : ما تشهد به على فأنت عدل صادق ، فإنه ليس بإقرار ، بل هو تعديل إن كان من أهله انتهى .

وقد يقال : إن هنا حاجة ؛ لأن الشاهد تصدى للشهادة ، وفيه نظر .

وفى فتاوى ابْنِ الصَّلَاحِ : لو شهدا حِسْبة على إقرار غائب أو حاضر أو ميت بأنه أعتق عبدًا له حكم عليه بالعتق حسبة من غير سؤال العبد ، ولا يحتاج الحكم إلى

---

(١) ينظر : روضة الطالبين ٢١٨/٨ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين ٢١٩/٨ .

(٣) أحمد بن محمد بن أحمد ، أبو العباس الجرجانى ، قاضى البصرة وشيخ الشافعية بها ، تفقه على أبى إسحاق الشيرازى ، وكان من أعيان الأدباء له النظم والنثر ، سمع كثيرًا وحدث ، ومن تصانيفه كتاب « الشافى » ، وكتاب التحرير ، والبلغة مختصر ، والفروق ، وغيرها ، مات سنة ٤٨٢ .
انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ٢٦٠/١ ، طبقات السبكى ٣١/٣ ، الأعلام ٢٠٧/١ . طبقات الشافعية لابن هداية ص ٦٣ .

تميز العبد ، وإن طلب الحكم إذا لاحظ فى حكمه جهة الحِسبة معرضًا عن طلبه ، والمتجه أن يقال : إن كان فى الشهادة حاجة ، فلاريب فى سماعها ، ومن الحاجة قطع سلطنة موجودة ، كإزالة الرق فى العبد .

فما قاله الرَّافِعِيُّ عن القَفَّالِ من عدم سماع الشهادة بالعتق إلا إذا كان المشهود عليه يسترق من أعتقه ممنوع ، وفتوى ابن الصلاح أصح .

وصرح الأصحاب بأنه لو وكَّله بتطليق زوجته ، فطلقها الوكيل ، ثم أنكر الموكل التوكيل وجب على الوكيل أن يشهد حسبة أنه طلق زوجته ، ولا يذكر أنه وكيله فيه لئلا يمتنع قَبُول الشهادة انتهى .

ولم يشترط أن يكون الزوج طلب عشرتها ، فدل على ما قلناه ، وما قاله عن عدم القَبْول بأخوة الرضاع مسلم ..

ثم قال القَفَّالُ بعد : مسألة الرضاع لو قال الوالد : خطب بنتى فلان ، وبينهما رضاع ، فإن كان قبل ظهور العَضْل[1] منه قُبِلَت شهادته ، وعلى هذا لو جاء رجلان ، وشهدا أن هذا يوم العيد ، فإن لم يكونا أكلا قبلت شهادتهما ، وإن كانا أكلا لم تقبل انتهى .

وتسمع دعوى الحِسْبَة على قَيِّمِ الصبى أنه أتلف مالًا للصبى ، وله أن يحلف القيم ، إن اتهمه فيه قاله القَاضِى حُسَيْنٌ وإن كان له تحليفه كان له إقامة البينة عليه ، وهذه مسائل نفيسة ، فكثيرًا ما يدعى بعض أقرباء الطفل ، أو بعض جيرانه على وصيه أنه أتلف له مالًا ، فلا يسمع القاضى كلامه ، ويقول : إنه فضول ، وتقبل شهادة الحِسْبَة بالإحصان والحرية .

---

(١) العَضْلُ : بفتح العين وإسكان الضاد ، هو منع الولى الأيم من التزويج ، ومنع الزوج امرأته من حسن الصحبة لتفتدى منه ، وكلاهما محرّم بنص القرآن العزيز .

قال أهل اللغة : العَضْلُ المنع ؟ يقال : عضل فلان أيمه إذا منعها من التزويج ، فهو يعضِلها ويعضُلها بكسر الضاد وضمها .

قالوا : وأهل العَضْل الضيق يقال : عضلت المرأة إذا نشب الولد فى بطنها ، وكذلك عضلت الأرض بالجيش إذا ضاقت بهم كثرة .

ينظر : تهذيب الأسماء واللغات ٣/٢٥ ، ٢٦ .

الفَصْلُ الخَامِسُ

« فيمن يدّعى عليه لعله يقر ، ولا يحلف إذا أنكر ، وقد لا تقام عليه البينة ، كما يأتى بيانه فى بعض الصور » .

وَفِيْهِ مَسَائِلُ :

منها لو حضر عند القاضى ، وادعى على أبيه أنه بلغ رشيدًا ، وأن أباه يعلم ذلك ، وطلب يمينه ، فإنه لا يحلف الأب على الصحيح مع أنه لو أقر ببلوغ الابن رشيدًا انعزل عنه ، وإن كان لا يثبت رشد الابن بإقرار أبيه برشده[١] .

ومنها لو ٱدَّعَى على قاضٍ أنه زَوَّجه امرأة ، وأنها مجنونة سُمِعْت دعواه ، فإن أقر القاضى عمل بإقراره ، وإن أنكر لم يحلف قاله القاضى حُسَيْنٌ[٢] .

ومنها لو ادَّعَى عليه شُفْعَة فى حصته من عَقَار فقال : هو لابنى الصغير ، وما اشتريتها ، فإنه لا يحلف ، ولا يحكم للمدعى إلا أن يقيم البينة ، فإن قال : اشتريتها لولدى الصغير كان إقرارًا بثبوت الشُّفعة ، وقد تقدم هذا ، ولو طلب الإمام من الساعى ما أُخذه من الزكاة ، فقال : لم آخذ شيئًا ، فلا يمين عليه[٣] .

وقال شُرَيْحٌ : لو ثبت لزَيْدٍ دين على عَمْرو ، فادَّعَى زيد على خالد أن الثوب الذى فى يدك لعمرو ، فأنكر وادعاه لنفسه لم يحلف إذ لو وجبت اليمين ، فربما نكل ، فترد على المدعى فيحلف ، فيؤدى إلى إثبات مِلْك الغير بيمينه ، ولو قصد إقامة البينة عليه لم تسمع انتهى .

ومعلوم أنه لو أقر بأن الثوب لعَمْرو بيع فى الدَّيْن .

وبهذا صرح ابْنُ الصَّلَاحِ ، فقال : إذا ثبت مال على غائب لشخص ، وقصد ذلك الشخص أن يدعى على شخص أن بيده كذا من الدراهم والأعيان لفلان الغائب ، وقصد الوفاء منه ، فله ذلك ، فإن أقر صاحب اليد بذلك جاز بيع الأعيان فى وفاء دَيْن الغائب

---

(١) نهاية المحتاج ٨/٣٥٥ .

(٢) ينظر المصدر السابق .

(٣) ينظر : نهاية المحتاج ٨/٣٥٥ .

بطلب رَبُّ الدين من الحاكم ، ولا يحتاج إلى إثبات ملك الغائب ، فإن اليد انتقلت إلى الحاضر فإن ادعى العَيْن المقر بها شخص حاضر ، ولا بينة له لم تسمع ، ولا يمتنع البيع ؛ لأنها دعوى على غائب ولا بينة انتهى .

فهذه صورة يدّعى فيها لأجل طلب الإقرار ، ولا يحلف المدعى عليه إن أنكر ، ولا تُقَام عليه البينة . لكن ابْنُ الصَّلَاحِ قال : لو كان له حق على ميت ، وأقام بينة بذلك ، وحكم له الحاكم به ، ثم جاء بمحضر يتضمن ملكًا للميت ، وأراد أن يثبته ليبيعه فى دينه ، ولم يوكل الوارث فى إثباته ، فالأحسن القول بأن ذلك يجوز انتهى .

وهو واضح ، وقد صرح به أَبُو الحَسَنِ السُّبْكِيُّ فى « فَتَاوِيه »[1] فى الوَقْف بأن للوارث والوصى وصاحب اليد المطالبة بحقوق الميت ، كما نذكره فى حكم الحاكم ، وسببه أنه تعلّق الحق بعَيْن ماله بخلاف الغائب ، وسيأتى فى القضاء على الغائب أنه لا يجوز للغريم أن يدّعى على من عليه دين لغريمه الغائب ، أو الميت ، وإنما قلنا : غريم الغريم غريم فى العَيْن دون الدين ، ولا يخالف ما قدمناه من قول الأصحاب لو ادعى الوارث دينًا أو عينًا ، وأقام شاهدًا ، ولم يحلف ، فلا يحلف الغريم على الجديد ؛ لأن حلف الغريم لو جاز لكان فيه إثبات حق الغير بيمين الغير ، وهذا لا يعرف .

* * *

(١) ينظر : نهاية المحتاج ٨/٣٥٥ .

الفَصْلُ السَّادِسُ

« فيمن يُدَّعى عليه ولا يقبل إقراره بالمدعى به ، لكن يدعى عليه لإقامة البينة فقط » .

وفيه بيان من يدّعى عليه : [لا للحلف ، بل لِيُقِرَّ أَوْ تُقَامِ عليه البينة ، وبيان من يدعى عليه ، ليقرَّ أو يحلف ، ولا تقام عليه البينة][1] .

أما الأول فهو كل موضع ادّعى فيه على وصى أو وكيل أو ناظر وقف ونحوهم ، فإذا ادعى على الوصى دينًا على الميت وَحَرَّر دعواه ، كما يأتى بيانه فى الفصل السابع ، فأنكر الوصى ، وللمدعى بينة قضى له بها ، وإلَّا فليس له[2] تحليف الوصى على نفى العلم ، إلا أن يكون وارثًا وقَيِّم القاضى كالوصىّ .

ومنه إذا ادعى حِسْبَة على من فى يده صغير أنه حر الأصل ، وأنه ابن ذى اليد ، فقال : إنما هو ملك ابنى ، وليس هو ابنى ، فإنه لا يحلف ؛ لأنه لو أقر بأنه ابنه لم يحكم القاضى بحريته يقبل إقراره على [ابنه الطفل][3] المقر له ، فإن كان للمدعى بَيِّنة سمعت ، وإلا بقى الصغير رقيقًا ، فلو جاء المدعى مع آخر ، وشهدا حسبة بأنه ولدته امرأة المدعى عليه على فِرَاشِهِ ، فأقر به سمعت قاله شُرَيْحٌ ، ويحمل قوله فأقر به على أنه لم ينفعه ، وإلا فظاهره مشكل ؛ لأنه يفهم منه أنه لابد من الإقرار به ، والقاعدة فى هذا أنه كل من لا يقبل إقراره بشىء لا يحلف إذا أنكره ، فمنه ما تقدم عن « فَتَاوِى القَفَّالِ » البَاب الأول : ومنه لو ماتت امرأة عن زوج ، وأوصت فى أمر مالها إلى رجل ، فحضر رجل ، وادّعى أنه ابن عمها ، فلا تُسْمع دعواه على الزوج (والوصى)[4] .

قال القَفَّالُ : لأن الدعوى تُسْمَع على من لو أقر بذلك الشىء يقع إقراره فيه ، وينفذ وهنا لو أقر الزوج والوصى ابن عمها لم يقبل إقرارهما ، لأن النسب لا يثبت بقولهما ..

---

(١) ما بين القوسين ساقط من جـ .

(٢) فى جـ : وليس له .

(٣) فى ب : على أبيه الكفيل .

(٤) سقط من ب .

هَلْ يُؤاخَذُ الزَّوْجُ بإقراره بالنسبة إلى المال ؟

فيه خلاف ، فلو كان للمدعى بينة سُمِعت نعم دعواه ، ولو مات عن ابنين صغير وكبير ، فادّعى ثالث أنه ابن الميت ووارثه ، فأنكر الكبير ، فالنص أنه لا يحلفِ ، لأنه لو أقر لم يلزم به حكم .

وجزم به ابْنُ القَاصِّ ، فلو كانا كبيرين ، فأنكرا لم يحلف واحد منهما .

قال شُرَيْحٌ : قال جدى : وفيه نظر انتهى .

ولفظ ابن القَاصِّ[1] لو مات وترك مالًا وولدين صغير أو كبير ، فادعى آخر أنه ابن الميت ، وأن له إرثًا فى مال الميت الذى فى يد الكبير ، فأنكر الكبير ، فمذهب الشافعى – رضى الله عنه – أنه لا يحلف لأنه لو أقر لم يلزم به حكم ، ولو كانا كبيرين ، وأنكرا لا يحلفان عند الشَّافِعِىِّ .

ومن أصحاب الشافعى من قال : لا يحلفِ ، لأنه إذا حلف لم يلزم به شىء ، وإن أقر لم يثبت بإقراره شىء على انفراده ، ولا يمكن تحليفهما فى مرة واحدة للمدعى ، فيطلب المدعى يمين الكبير لعله يقر ، فيتوصل به إلى يمين الصغير إذا بلغ ولو اعترف أحد الأخوين ، وأنكر الآخر وليس للميت وارث غيرهما حلف المنكر بلا خلاف ، ولو حضر رجل إلى القاضى ، وادعى أنه وصى فلان وأن له على فلان دينًا ، وحرر دعواه ، وأن المدعى عليه يعلم ذلك فأنكر كونه وصيًا .

فقال ابْنُ القَاصِّ : يحلف .

وقال غيره : لا يحلف ، لأنه تحليف فى حق وهذا أشبه بالقاعدة (عليك بغير هذا ما مثله) .

ومنه لو ادَّعى عليه عينًا ، فقال : هى لابنى الصغير ، فإنه لا يحلف أو ادّعى شُفْعة

---

(١) أبو العباس أحمد بن أبى أحمد الطبرى ابن القاص ، أخذ الفقه عن ابن سريج ، وتفقه عليه أهل طبرستان .
قال الشيرازى : كان من أئمة أصحابنا .
وقال ابن باطيش : كان إمام طبرستان فى وقته ، ومن لا تقع العين على مثله فى علمه وزهده ، له التلخيص وأدب القضاء ، مات سنة ٣٣٥ .
انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ١٠٦/١ ، طبقات السبكى ١٠٣/٢ ، البداية والنهاية ٢١٩/١١ ، ووفيات الأعيان ٥١/١ ، وشذرات الذهب ٣٣٩/٢ ، وتهذيب الأسماء واللغات ٢٥٢/٢ ، طبقات الفقهاء للشيرازى ص ٩١ .

فى عَقَار ، فقال : هى لابنى الصغير الذى فى حجرى اشتريتها له لم يحلف ، وكذا لو قال : لابنى الصغير واشتريتها له ، فلا يحلف ولا يحكم للمدعى إلا أن يقيم البينة ، فلو قال : اشتريتها لابنى الصغير كان إقرارًا بالشفعة ، والفرق فيهما واضح ، ولا يخفى عليك بعد هذا ما هو مثله .

وأمَّا من يدّعى عليه لا للحلف ، بل لِيُقَرِأوْ تقام عليه البينة ، فمنه لو أقر أن ابنه صار بالغًا رشيدًا انعزل ، ولا يَصِيرُ ابنه بذلك رشيدًا ، وليس لأحد مُخَاصمة فيما يتعلّق بالابن ، ولا يحلف الأب على ذلك إذا أنكر ، ولا يتبع إلا البينة .

ومنه لو قال للقاضى : أنت معزول أو قاله لوكيل أو وصى ، وادعى عليه بذلك . ففى تحليفه على نفى العلم وجهان ، ومال شُرَيْحٌ إلى ترجيح المنع ، وهو ظاهر فى القاضى ؛ وجزم ابْنُ القَاصِّ بأنه لا يحلف الوكيل ، فإنه لو حلف لا ادعى عزله بعد اليمين ، وهكذا ومثله الوصى ، وولى المحجور عليه ، وناظر الوقف .

ومنه لو ادعى على رجل أنه غَصَبَ زوجته ، فلا تسمع دعواه ؛لأن الحر لا يدخل تحت السَّيِّد . قال القَفَّالُ : كما لو ادعى أن عبدى هرب ، ودخل دارك ، فإنه لا تسمع دعواه انتهى .

فلو قال للقاضى : زوجتى فى بيت هذا ، وهو يمنعنى عنها ، ولا يأذن لى أن أدخل داره ، وأخرجها ، فإن لم يكن له بينة لم تسمع دعواه ، وإن كان له بينة أقامها بأن تلك المرأة فى دار هذا ، ثم إن رأى القاضى أن يختم باب الدار التى هى فيها فعل ، وإن رأى أن يهجم على تلك الدار فعل ، قاله القَفَّالُ ومعلوم بأنه لو أقر قبل إقراره .

ومنه لو قسم الحاكم المال بين الغُرَماء ، فظهر غريم آخر ، وقال لأحد الغرماء : أنت تعلم وجوب دينى ، وطلب يمينه لم يحلف ، ذكره العَبَّادِيُّ[(١)] ، ومعلوم أنه لو أقر

---

(١) محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن عبد الله بن عباد ، القاضى أبو عاصم العبّادى الهروى أحد أعيان الشافعية ، تفقه على أبى منصور الأزدى ، وأبى عمر البسطامى ، وأبى إسحاق الإسفراينى ، وأبى طاهر الزيادى ، ثم صار إمامًا ، دقيق النظر ، وصنف كتاب المبسوط ، والهادى ، والمياه ، والأطعمة ، أخذ عنه أبو سعد الهروى ، وابنه أبو الحسن العبادى وغيرهما ، مات سنة ٤٥٨ هـ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ٢٣٢/١ ، طبقات الإسنوى ص ٣١٥ ، طبقات السبكى ٤٢/٣ ، والأعلام ٣١٤/٥ ، ووفيات الأعيان ٣٥١/٣ ، شذرات الذهب ٣٠٦/٣ ، والعبر للذهبى ٢٤٣/٣ .

أو قامت بينة شاركه فيما فى يده ، ولو ادَّعَى على شخص أنه بلغ ، فأقر سمع إقراره إذا كان الحال محتملًا ، فإن أنكر فالقول قوله بلا يمين .

[ولو ادعت][1] امرأة على زوجها أنه ارتدَّ عن الإسلام ، فإن كان قبل الدخول حلف إن أنكر ، وكذا بعد الدخول إن قالت المرأة : انقضت عدتى ؛ لأنى كنت حاملًا وأسقطت أو قالت : ارتدّ من شهر ومضى لى ثلاثة قروء ، فلو قالت : لم تنقضِ عدتى بعد لم يحلف أنه ما ارتد، [وأمر بالشهادتين][2] ، وأنه برىء من كل دِيْن يخالف دين الإسلام ، فإن أبى حبس ، ومنع من زوجته ، فلو أقر بما ادعته المرأة من رِدَّتِه أخذ بإقراره .

وأمَّا من يدعى عليه ليقر أو يحلف ، ولا تقام عليه البينة ، فمنه إذا اشترى شيئًا ، ثم ادعاه آخر ، فأقر له به ، فإنه لا يرجع على بائعه بالثمن ، فلو ادعى المشترى على البائع أنه ملك المقر له ، وأراد أن يقيم بينة على ذلك ليرجع عليه بالثمن لم تقبل منه ، فإن طلب يمينه حلف فى أشبه الوجهين ، ولو أقروا أخذناه بإقراره .

* * *

(١) فى جـ : امرأة ادعت على زوجها .

(٢) وقيل فى ب : وقيل له : أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله .

الفَصْلُ السَّابِعُ

في ذكر صور من الدَّعاوى ليقاس عليها ، ويعقبه مسائل من الدعاوى .

١٦ - مَسْـأَلَةٌ

قال شُرَيْحُ : إذا ادعى عينًا قائمة فى موضع آستحقاق ثبوتها مثل بناء أو غِرَاس وجب أن يذكر فى دعواه المدعى به من بناء ، أو غراس ، ويذكر استحقاق ثبوت ذلك ، ومقدار الثابت ، ويبين الموضع الذى يدعى فيه الحق ، وإن ادعى بناءً أو غراسًا ، وكان قائمًا ، ولم يكن له قرار فى ذلك الموضع جاز أن يذكر البناء والغِرَاس ، وإن لم يذكر نوعه ، ولا قيمته .

وقيل : لابد من ذكر القيمة ، ولو ادعى حقًّا لا يتميز كسيل الماء على سَطْح جاره من داره ، أو مروره فى دار غيره مختارًا ، فلابد من تحديد إحدى الدارين إن كانتا متصلتين ، فيدعى أن له دارًا فى موضع كذا ، ويذكر الحد الذى ينتهى إلى دار كذا[1] ، ثم يقول : وأنا أستحق إجراء الماء من سطح دارى ، هذه على سطح فلان المذكور فى حدّها الأول والثانى مثلًا إلى الطريق الفلانية ، وإن كانت الدَّاران متفرقتين ، فلابد من ذكر حدودهما .

وإن كانت الدعوى فى سَابَاط[2] ، فلابد من تحديد إحدى الدارين إن قابلت كل واحدة منهما الأخرى ، وإن ادعى أنه يستحق وضع خشب ساباط منها إلى دار فلان ، فلابد أن يذكر الارتفاع كذا ذراعًا ، ويذكر عدد الأخشاب .

قال القَفَّالُ : ولو ادعى شجرة فى يد غيره ، ولا يدعى الأصل وجب أن يقول : شجرة فى أرض كذا ، وهى كمثرى أو خوخ مثلًا ، ويبين الطُّول والعرض انتهى .

ومراده بالطُّول والعرض تحديد الأرض ، فإن أراد طول الشجرة وعرضها ، فبعيد ، وظاهره الاكتفاء بالوصف ، وقد تقدم عن ابْنِ سُرَيْجٍ ترجيحه ، ولو ادعى علو بيت

---

(١) فى جـ : إلى دار خصمة .

(٢) السَّاباط : سقيفة تحتها مَمَرٌّ نافذ ، والجمع : سوابيط .
ينظر : المصباح المنير ٣٥٩/١ .

رجل ، فالنص لابد أن يذكر حدود البيت السّفلانى ؛ لأن العلو لا يكون إلا بالأسفل ، وعلى هذا لو كان فوق ذلك العلو علو لرجل آخر ، فلابد أن يحدد جهات الأعلى أعنى سطحه الأعلى ، والسُّفل أعنى سطحه الذى هو أرضه ، والجوانب الأربع .

١٧ - مَسْـأَلَـةٌ

ادَّعى على وارث دَيْنًا على المورث ، فيشترط ذكر قَدْر الدين وصفته ، ويذكر موت من عليه الدين ، وأنه حصل فى يد المدّعى عليه من التركة ما يفى بجميع الدين ، أو ببعضه ، وينبغى أن يعين البعض لئلا يكون مجهولًا ، وأنه يعلم دينه على مورثه ، وهكذا كل من يحلف على نفى العلم إذا أنكر كقوله : غصب منى مورثك كذا لابد أن يقول وأنت تعلم ، فإذا حرر دعواه ، فأنكر المدعى عليه موت مَنْ عليه الدين حلف على نفى العلم وقيل على الْبَتّ ، وإن أقر به وأنكر حصول التركة فى يده حلف على الْبت ، فيحلف وبالله أنه ما وصل إليه شىء من تركة أبيه مثلًا ما فيه وفاء لحقه ولا لشىء منه ، ولا يجب أن يحلف ما خلف شيئًا ؛ لأنه وإن خلف شيئًا لم يحصل فى يده [منه شىء][1] لم يلزمه قضاء الدين ، وإنما يلزمه إذا وصل إلى يده شىء من التركة وإن أنكر الدين وحصول التركة معًا ، وأراد أن يحلف على نفى التركة وحده ، وأراد المدعى أن يقيم بينة الحلف على نفى العلم بالدين حلف عليهما ؛ لأن للمدعى غرضًا فى إثبات الدين ، وإن لم يكن عند الوارث شىء ، فلعله يظهر له شىء بعد هذا بوديعة ، أو دين على إنسان يأخذ منه حقه قاله الرَّافِعِىُّ عن ابْنِ القَاصِّ ، ونقله فى « الرَّوْضَةِ » من غير نسبة[2] .

ويلزم منه أنه لو اعترف المدّعى أنه لا تركه فى يد المدعى عليه أن له التحليف والإثبات للغرض المذكور ، وفيه نظر يعرف مما تقدم فى الدعوى بالدين المؤجل .

وقال شُرَيْحٌ : إذا جحد الدين والتركة حلف أنه لا يعلم أن له على أبيه شيئًا ، وما وصل إليه من تركته شىء ، فإن حلف على التركة ، فهل يحلف على الدين ؟

---

(١) ساقط من جـ .

(٢) وجزم به ، ولم يجزم به الرافعى إنما قال : فعن ابن القاص ، وحكاه عنه صاحب البحر ، وأقرَّهُ ولم يُحْكَ خلافه ، وهو كذلك فى أدب القضاء له وقال : إنه قاله على مذهب الشافعى تخريجًا .

ينظر : روضة الطالبين ٨/٣١٣ .

قال أَبُو جَعْفَرٍ : لا وله إقامة البينة قبل ظهور مال بخلاف اليمين قبل ظهور التركة ، وهذا أصح ، والمتجه عندى .

وقال الخَفَّافُ[١] : يحلف انتهى .

١٨ - مَسْــأَلَــةٌ

إذا ادعى أنه وارث فلان الفلانى ، وطلب إرثه ، فليبين جهة الوراثة من إخوة أو غيرها .

قال السَّرْخَسِيُّ[٢] : والمذهب أنه يشترط مع ذكر الجهة ذكر الوراثة ، فيقول : أنا أخوه ووارثه ، ولا يكفى ذكر الجهة .

وأقره الرَّافِعِيُّ[٣] ، ويشترط أن يبين الإخوة من الأب أو الأبوين أو الأم ، وسيأتى زيادة إيضاح فى باب الفرائض مع ذكر ما يستثنى من ذلك .

١٩ - مَسْــأَلَــةٌ

إذا ادعى عقارًا غير مشهور[٤] اشترط ذكر حُدُوده الأربعة ، فلو أخطأ الشهود فى حَدٍّ منها لم تصح شهادتهم ، ولو غلط المدّعى فى الحدّ ، فقال له المدعى عليه : لا يلزمنى دار بهذه الصفة ، فصادق ، وإن حلف فبارّ ، فلو لم ينكره بل قال : لا أمنعك إياها سقطت دعواه ، فإن ذهب إليها ، فله أن يمنعه ، ويقول : هى غير ما ادعيت ، ولو أصاب فى الحدود وقال فى جواب دعواه : لا أمنعك منها ، فليس له المنع بعد ذلك ، فلو منع ثم قال : إنما قلت : لا أمنعك منها ؛ لأنها لم تكن فى يدى يومئذ ، وقد صارت فى يدى وملكى قبل قوله ، وله المنع إذا حلف أى : إذا حلف أنها لم تكن فى يده حين قال له : لا أمنعك منها ، فإذا حلف فعلى خَصْمه البينة .

---

(١) زكريا بن داود بن بكر النيسابورى ، أبو يحيى الخفاف ، حافظ للحديث مفسر له « التفسير الكبير » . توفى سنة ٢٨٦ هـ ، ٨٨٩ م .

ينظر : تذكرة الحفاظ ٢٢/٢ ، الأعلام ٤٦/٣ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين ٣٥٧/٨ .

(٣) ينظر : المصدر السابق .

(٤) ينظر : المصدر السابق ٣٦٧/٨ .

قال القَفَّالُ : فلو ادعى عليه عبدًا أو ثوبًا فى يده ، فقال : لا أمنعك منه لم تسقط بهذا دعواه ، بل يقال : سلمه إليه ، والفرق أن العَقَار بتلك الحدود متعين [لا يختلط بغيره](١) .

٢٠ - مَسْــألَــةٌ

إذا ادّعى عَيْنًا غائبة عن المجلس ، فإن كان يؤمن اشتباهها كفى ذكر اسمها كدار الذَّهَبِ بدمشق ، وهكذا العبد والثوب المعروفين ونحوهما ، هذا فى الغائب عن البلد ، ويسمع القاضى البينة ، ويحكم ، فإن لم يؤمن اشتباه المدعى به ذكر حدود العقار الأربعة ، ووصف غيره ، فيذكر صفات السَّلَمِ فى المِثْلِيِّ وقيمة المنقول مع جنسه ، ونوعه ، ولا يحكم القاضى ، بل يسمع البينة ، ثم يأمر بإحضار العَيْن ليشهد الشهود على عينها ، ولا فرق بين أن تكون مسافة بعيدة أولا ، وضابطه حيث جاز الحكم بها لم يُؤْمَرْ بإحضارها ، وإلا أُمِرَ بها ، فإن كانت فى البلد غائبة عن المجلس أمر بإحضارها ، فإن لم يمكن إحضارها كعَقَار وجِذْعٍ مبنى أو مُسَمَّر أو عَيْن ثقيله وجب أن يحدد المدعى العقار ، ويقيم البينة عليه بتلك الحدود ، فإن قال الشهود : نعرف العَقَار بعينه ، ولا نعرف الحدود بعث القاضى من يسمع البينة على عينه ، أو حضر بنفسه ، فإن كان المشار إليه بالحدود المذكورة فى الدعوى حكم به ، وإن كان غير عقار وجب أن يصفه المدعى ، كما تقدم ويحضر القاضى عنده ، أو يبعث من يسمع البينة على عَيْنه ، فإن لم يمكن وصفه ، فلا تسمع الدعوى إلا بحضوره(٢) .

٢١ - مَسْــألَــةٌ

إذا اشترى منه شيئًا ، ولم ينقده الثمن ، وأنكر البائع البيع احتاج أن يقول فى الدعوى عليه : اشتريت منه دارًا فى محلّة كذا ، ويذكر حدودها ، وأنه يلزمه التسليم إلىَّ إذا أخذ الثمن ، وها أنا أعطيه الثمن .

فلو قال : اشتريت الدار الفلانية ، ووصفها ، ويلزمه تسليمها إلَىَّ لم تصح

---

(١) فى جـ : لا يحتمل تغييره .

(٢) ينظر : روضة الطالبين ١٧٠/٨ .

الدعوى ؛ لأنه مالم يوفه الثمن لا يلزمه تسليمها إليه قاله القَفَّالُ ، ومحله إذا لم يدع تأجيل الثمن ، فإذا ادعاه صحت دعواه أنه يجب تسليم الدار إليه ، وقال شُرَيْحٌ : لو أقام بينة على زيد ، فما يظهر أنه يصير كالوارث ، فيحلف ، حيث جاز للوارث الحلف إما مع الشاهد أو اليمين المردودة ، وكذا لو أوصى له بعشر ماله مثلًا ؛ لأنه يصير كوارثه بخلاف ما لو كان ماله ذهبًا ، وأوصى له بعشرة دراهم ، فهنا لا يحلف أبدًا .

٢٢ - مَسْـــأَلَـةٌ

إذا آدَّعى على غيره أنه يعارضه فى ملكه .

قال الرَّافِعِىُّ : فإذا قال : هذه العين لى أو الدار الفلانية ، وهو يمنعها صحت الدعوى .

وقال شُرَيْحٌ الرُّوَيَانِىُّ : إذا آدعى على آخر أنه يدعى مالًا ، أو غصبًا ، أو شراء شىء منه لم تسمع ؛ لأنه إخبار عن كلام سابق لا يضره ، فلو قال : إنه يدعى على ذلك ، ويقطعه عن أشْغاله ، أو يلازمه ، وليس له عليه ما يدعيه ، ولا شىء منه أو يطالبه بذلك بغير حق سمعت .

قال الشَّافِعِىُّ – رضى الله عنه – : لو حضر رجلان ، وادعى كل واحد منهما دارًا ، وأنها فى يده لم تسمع الدعوى .

فإن قال أحدهما : هى فى يدى ، وهذا تعرض عَلَىَّ فيها أو يمنعنى من سُكْناها لم تسمع أيضًا ؛ لأنه قد يكون محقًّا ، فإن قال : تعرض عَلَىَّ فيها بغير حق سمعت .

وقال المَاوَرْدِىُّ : إذا ادعى على حاضر ، وأشار إليه أو على غائب ، ونسبه أنه يعارضه فى ملكه لم تسمع إلا أن يقول : إنه متضرر فى بدنه لملازمته له ، أو لى ملكه بمنعه التصرف فيه ، أو فى جاهه ساغ ذلك فتسمع ويشترط بيان ما يتضرر به من هذه الوجوه ، ويقول : إنه يعارضه فى ذلك بغير حق قد تضرر .

٢٣ - مَسْـــأَلَـةٌ

إذا ادعى أنه اشترى دارًا من ذى اليد ، وحددها ، ولم يذكر الثمن فقال بعض الأصحاب : لا تقبل هذه البينة اتفاقًا .

٢٤ - مَسْـألَـةٌ

إذا ادعى استحقاق شُفْعَة قال بحضرة المشترى : إنى أستحق أخذ الشِّقْص الذى اشتراه هذا ، وهو كذا وكذا من الأرض التى هى بمكان كذا وكذا ، ويحددها من بائعه فلان الفلانى بثمن جملته كذا حالًا قبضه البائع من هذا المشترى ، وإنى حَالَةَ علمى بذلك أشهدت على أنى طالب الشفعة فى ذلك ، وإنى سعيت فى وقتى إلى هذا المشترى ، وطلبت منه تسليم هذا الشقص بالشفعة ، وقبض الثمن ، إذا أجاب المشترى بتسليم دعواه كلها سلّم الشفيع الثمن إلى المشترى ، وتسلم منه الشِّقْص ، وإن أنكر المشترى فأقام الشفيع بينة به ، وبالثمن المذكور فكذلك ، وإن اعترف بالشراء بالثمن المذكور ، وأنكر كون الشفيع مالكًا لشىء من الأرض المذكورة حلف بالله أنه لا يعلم أنه مالك لشىء منه ، وعلى الشفيع البينة بملكه لعذر معلوم منها ، وإن اعترف بالشراء والملك للمدعى ، لكن قال : كان الثمن مجهولًا ، فإن صدقه الشفيع سقطت شفعته ، وإن أنكر الشفيع ذلك ، وأقام المشترى بينة بأنه اشتراه بثمن مجهول هو صُبْرَة طعام أو جوهرة مجهولة القيمة مثلًا سقطت شفعته وفى سماع بينة المشترى نظر ؛ لأنه بمنزلة الداخل ، فينبغى ألّا تُسْمع بينته ، ويحلف أن الثمن مجهول ، ولو حضر الشفيع والبائع والدار فى يده والمشترى غائب ، أو غاب البائع والدار فى يده ، والمشترى حاضر ، فعند الحنفية لا خصومة بين الشفيع وبينهما فى الصورتين .

٢٥ - مَسْـألَـةٌ

إذا ادعى أنه ذبح له شاة قيمتها عشرة دراهم مثلًا ، أو ضرب بقرة ، فألقت جنينها ، وقيمتها كذا ، فلا تُسْمع دعواه حتى يضم إلى ذلك قيمة الشاة مذبوحة ، وقيمة البقرة ، وقيمتها وقد وضعت ؛ لأنه إذا لم يذكره ، فتفتقر معرفة القيمة إلى فصل المُنَازعة والتى دعوى أُخرى ، والخصومة الواحدة لا يمكن الفصل فيها بين المتنازعين بتفريقها ، قاله شريح .

وهكذا كل دعوى يفتقر الحاكم فى فصل الخُصُومة معها إلى شىء آخر ، فهى دعوى ناقصة .

٢٦ - مَسْـأَلَةٌ

إذا ادعى عقدًا صحيحًا سمعت دعواه بشرطها ، أو ادعى عقدًا فاسدًا قطعًا ، كبيع الثمرة قبل ظهورها ، لم تُسْمع دعواه بِطَلَبِ تسليمِ المبيع ، وتسمع لطلب رد الثمن ، فإن كان المبيع مختلفًا فيه كبيع العين الغائبة ، سمعت دعواه ، ويحكم القاضى بما يراه من صحّة أو فساد ، ويرد الثمن ، وهكذا عقد النكاح والإجارة والرهن وسائر العقود .

فأما ما ليس بعقد ، ولكن يفضى إلى العقد كالشُّفعَة ، فإن كانت صحيحة ، وهى شُفْعة الخُلطة سمعت الدعوى بها عند آجتماع شرائطها ، وإن كانت باطلة كدعوى الشُّفعة فى منقول ، فلا تُسْمَع الدعوى ، فإن جهل حكمها أخبره الحاكم بسقوط حقه ، وإن كان مختلفًا فيها كشفعة الجوار ، فإن كان الحاكم يراها سمعت الدعوى ، وحكم فيها بشرطه ، وإلا فلا يسمعها بخلاف البيع المختلف فيه ؛ لأن البيع عقد يفتقر إلى الحكم بإبطاله ، ورد ما تقايضاه بخلاف الشفعة ؛ لأنها مجرد دعوى ، فتبطل بردها ، والإعراض عنها قاله المَاوَرْدِىُّ ، وفيه وقفة . [والأحسن][1] : أن يدعى المشترى على الطالب أنه يعارضه فيما اشتراه ، وهو كذا بغير حق ، وهو طلب أخذه بالشُّفعةَ ، فيمنعه القاضى من معارضته فيه بذلك ، وحينئذ فيمتنع عليه رفعه إلى من يرى ثبوت الشُّفعة للجوار .

أما بدون المنع فلا يمتنع عليه هذا هو الذى يظهر .

٢٧ - مَسْـأَلَةٌ

وهذه مسائل من الدعاوى ، إذا ادعى على امرأة أنه تزوجها ، وذكر شروطه ، فأقرت أنها زوجته منذ سنة ، ثم حضر آخر ، وادعى أنها زوجته ، وأقام بينة أنه نكحها من شهر حكم للأول المقر له .

٢٨ - مَسْـأَلَةٌ

إذا ادعى دارًا فى يد غيره فقال : اشتريتها من زيد ، وأقام المدعى بينة على إقرار زيد له بها قبل البيع ، [فأقام المدعى عليه بينة على إقرار المدعى بها لزيد قبل البيع][2] ،

---

(١) فى جـ : والأحر ولعلها الأحرى .

(٢) سقط من ا .

وجهل التاريخ أقرت فى يد المدعى عليه .

٢٩ - مَسْأَلَةٌ

إذا ادعى عينًا فى يده ، فقال : لا يستحق تسليمها ولا بعضها ، ولا يلزمنى تسليمها ولا بعضها إليك ، فأقام المدعى بينة بالملك له سُلِّمت إليه ، واستشكله الإمام بأنها قد تكون ملكه ، ولا يجب التسليم لكونها مؤجرة مثلًا ، وجوابه أنه لو صرح بذلك لزمته البينة على الصحيح .

٣٠ - مَسْأَلَةٌ

ادَّعى أُلفًا قراضًا أو ضمانًا مثلًا ، فأنكر وقال : لك عَلَيَّ ألف بسبب عَيْن أُتلفتها ، أو ثمن مبيع قبضته مثلًا ، فالأصح ثبوت الألف .

٣١ - مَسْأَلَةٌ

ادَّعى ألفًا ، وأقام بينة ، ثم قال : شهودى فسقة أو مبطلون سقطت بينة دعواه فى الأصح ، فله أن يدعى بعد ذلك ، ويقيم بينة أخرى أو يحلفه .

٣٢ - مَسْأَلَةٌ

باع شيئًا ثم قال : إنه وقف أو قال : بعته ولم يكن ملكى ، ثم ملكته بإرث أو غيره سمعت دعواه ، وبينته إن لم يصرح حال البيع بأنه ملكه ، فإن لم تكن له بينة سمعت دعواه لتحليف المشترى أنه باعه ، وهو ملكه .

٣٣ - مَسْأَلَةٌ

ادعى عشرة أو دارًا مثلًا ، وأنها فى يده فقال : لا تلزمنى العشرة لم يكف حتى يقول : ولا بعضها ، وكذا يحلف ويقول فى جواب الدار : ليست ملكًا له ولا بعضها ، [وكذا يحلف .

٣٤ - مَسْــألَةٌ

ادعت على زوجها أنه طلقها فقال فى جوابه : أنت زوجتى كفاه ، ويحلف كما أجاب](١) .

٣٥ - مَسْــألَةٌ

ادعت على رجل ألفًا صَدَاقًا كفاه فى الجواب أن يقول : لا يلزمنى تسليم شىء إليها ، فلو أقر بالزوجية لم يكف هذا الجواب ، ويقضى عليه بمهر المِثْل(٢) إلا أن يقيم

---

(١) سقط فى ا .

(٢) ٭ **مهر المثل عند الشافعية :**

قدر ما يرغب به فى مثلها عادة ، أى : قدر الذى يرغب به فى مثلها عادة . وركنه الأعظم نسب فى النسيبة فى العرب ، وكذا فى العجم على المعتمد ؛ لأن الرغبات تختلف به مطلقًا . ويراعى أقرب امرأة تنسب إلى من تنسب إليه المنكوحة من الآباء ، فتراعى أخت لأبوين ، ثم لأب ، ثم بنت أخ ، كذلك ثم بنت ابن الأخ كذلك ، ثم عمه كذلك ، ثم بنت عم كذلك . فالمُدْلى بجهتين ممن ذكر مقدم على المُدْلى بجهة ، فإن تعذر اعتبار نساء العصبات اعتبر بذوات الأرحام ، لأنهن أولى من الأجانب ، والمراد بذوات الأرحام هنا الأم وقراباتها لا ذوو الأرحام المذكورين فى الفرائض ؛ لأن الأم وأمهاتها لَسْنَ من ذوى الأرحام المذكورين فى الفرائض . بل من أصحاب الفروض . فيقدم منهنّ أم ، ثم أخت لأم ، ثم جدّة ، ثم خالة ، ثم بنت أخت ، ثم بنت الخال والخالة . وتقدم القربى من كل جهة على البعدى منها ، ويقدم أيضًا من فى بلدها على من فى غيرها ، فلو كان نساء عصبتها فى بلدتين هى فى إحداهما اعتبر بعصبات بلدها ، فإن كُنَّ كلهنّ ببلدة غير بلدها ، فالاعتبار بهنّ لا بأجنبيات بلدها كما قيل فى « الروضة » فإن تعذّر اعتبار ذوات الأرحام اعتبرت بمثلها من الأجنبيات ، فتعتبر الأمة بأمة مثلها والعتيقة بعتيقة مثلها ، والعربية بعربية مثلها ، وهكذا ويعتبر فى جميع ذلك سن وعقل وعفة وجمال وفصاحة وعلم وشرف وبكارة وغيرها لما يختلف به الغرض .

ينظر : المحلى على المنهاج ٣/٢٨٤ .

٭ **ومهر المثل عند الحنفية :**

مهر المثل للحرة : هو مهر آمرأة تماثلها من قوم أبيها ، وعمتها ، وبنت عمها لحديث عبد الله بن مسعود فإنه قال : لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط .

قال صاحب « الهداية » : وهن أقارب الأب ، أتى بهذا تفسيرًا لقوله : نسائها بناء على أن الظاهر من إضافة النساء إليها باعتبار قرابة الأب ؛ لأن النسب إليه ، ولذا صحت خلافة ابن الأمة إذا كان أبوه قرشيًا .

وقال صاحب « الكفاية » : إن قوله : « وهن أقارب الأب » من تمام قول ابن مسعود - رضى الله عنه - كذا فى فوائد حُمَيْدِ الدِّين .

ينظر : روضة الطالبين ٥/٦٠٨ ، المغنى لابن قدامة ٨/٥٩ .

بينة بخلافه ، فلو أجاب بأنها قبضته أو أبرأته ، فهو جواب صحيح ، ثم ينظر أتصدقه أم لا ، وهكذا كل من اعترف بالسبب الملزم لا يكفى فى جوابه لا يستحق على شيئًا ، كمن ادعى عليه أنه اشترى كذا بألف درهم ، وقبضه وطلب منه الثمن ، فقال : اشتريته وأقبضته دراهم ، ولا يستحق عَلَيَّ حقًّا ، أو ادعى عليه أنه أتلف ثوبًا له قيمته عشرة دراهم تعديًا ، أو خطأ بغير إذنه ، وطالبه بقيمته ، فقال : أتلفته بغير إذنك ، وهو ملكك لكن لا تستحق على قيمته ولا شيئًا منها ، فلا يسمع هذا الجواب إجماعًا ، ورأيت فى « أدب القضاء » لابنِ القَاصِّ أنه لو ادعى عليه شتمًا أو ضربًا يوجب التعزير ، فأنكر حلف .

قال الشَّافِعِيُّ : يحلف ما شتمه هذا الشتم ، ولا ضربه الضرب الذى يدعيه .

قال أَبُو حَنِيْفَةَ : يحلف ماله عَلَيَّ هذا الحق الذى ادعاه .

٣٦ - مَسْألَةٌ

ادعت على رجل أنه تزوجها ، وذكرت شرائط الدعوى ، فأنكر ، فالأصح لا يكون إنكاره طلاقًا ، فلها أن تقيم البينة ، فلو رجع عن إنكاره قبل ، وسلمت إليه ، ولو أنكر وحلف ولا بينة لها ، فله أن ينكح أختها ، وأربعًا سواها ، وليس لها أن تنكح غيره حتى يطلقها ، أو يموت فينبغى أن يرفق به الحاكم ، فيقول : إن كنت نكحتها فهى طالق .

٣٧ - مَسْألَةٌ

ادعى عليه عشرة مثلًا ، فأنكر ونكل عن اليمين ، فأراد المدعى أن يحلف على بعض العشرة نظر إن كان القاضى عرض على المدعى عليه اليمين على العشرة ، فليس للمدعى ذلك حتى يستأنف دعوى جديدة ، وإن عرض القَاضِى اليمين على المدعى عليه على العشرة ، وعلى كل جزء منها فله ذلك ، هذا إذا لم يسند العشرة إلى عقد صحيح ، فلو قالت مثلا : [باعنى عشرة][1] ، فأنكر ، ونكل عن اليمين ، فلا يمكنها أن تحلف على . . .

---

(١) فى جـ : نكحنى بعشرة .

بعض العشرة حتى تستأنف الدعوى وينك الخصم[١] .

٣٨ - مَسْـألَةٌ

إذا ادعى عليه عينًا فى يده ، وأقام بينة بما آدعاه ، وعدلت فأقر ذو اليد بالعين لآخر حاضر أو غائب حيث تنصرف الخصومة عنه .

وفى فتاوى البَغَوِىّ أنه إن علم القاضى أنه متعنّت فى إقراره حكم بتلك البَيِّنة ، وإلا فلابد من الإعادة فى وجه المقر له انتهى ، ولابد من تجديد الدعوى .

٣٩ - مَسْـألَةٌ

إذا ادعى عينًا غائبة عن بلد القاضى ، فإن كان يؤمن اشتباهها كعَقَار وعَبْد وفرس وثوب معروفات سمع البينة ، وحكم بها ، وكتب إلى قاضى بلد المال ليسلّمه للمدعى ، ويعتمد فى العقار حدوده الأربعة ، إلا إذا اشتهر به كدار الذهب بدمشق ، فيكفى ذكر اسمها ، ولو اشتهر بذكر حد أو حدين كفى الاقتصار على ذلك ، ولا يشترط ذكر القيمة فى هذه الصورة .

وإن لم يؤمن اشتباهها ، فإن كانت مِثْلِيَّة ذكر جنسها ، ونوعها وقدرها مع صفات السلم ، وإن كانت متقوَّمةً ذكر جنسها ونوعها وقيمتها ، ولا يحكم هنا بل يكتب إلى قاضى بلد المال بما جرى ليجهز المال ، حتى تشهد الشهود على عينه ، وما يعسر إحضاره لثقله أو لكونه أثبت فى الأرض ، أو فى الجدار ، أو فى قَلْعه ضرر ، فيصفه المدعى فى دعواه بما تقدم ، ثم يحضر القاضى عنده ، أو نائبه ليسمع البينة على عينه ، وسواء فى هذا حضر الخَصْم ، أو كان غائبًا ، والمال فى البلد ، فلو حضر الخَصْم والمدعى به ببلد آخر ، وهو مما يشتبه .

قال الرَّافِعِىّ : فالقياس أنه تسمع البينة ، ويُؤْمَر بنقل المدعى به إلى مجلسه ليشهدوا على عَيْنِه .

---

(١) ينظر : روضة الطالبين ٨/٣٠٠ .

٤٠ - مَسْـأَلـةٌ

تنازعا أرضًا لأحدهما فيها زرع أو بناء أو غراس ، أو تنازعا دابّة أو جارية حاملًا بحمل لأحدهما ، أو تنازعا دارًا فيها متاع لأحدهما ، فاليد له ، فإن كان المتاع فى بيت أحد منهما ، فهو فى يده فقط ، بخلاف ما لو تنازعا عبدًا ، وعليه ثياب لأحدهما ، فلا يكون فى يده ؛ لأن يد العبد على ثيابه دون غير[1] .

٤١ - مَسْـأَلـةٌ

اشترى شيئًا فادعاه آخر ، فأقر له به ، وأنكر ونكل عن اليمين ، فحلف المدعى ، وأخذه منه لم يرجع على بائعه بالثمن (لتقصيره وإن انتزعه من المشترى ببينة ، والمشترى ساكت رجع على بائعة بالثمن) ، وإن كان أقر له بالملك ؛ لأنه بنى على ظاهر الحال ، وقد بان خلافه ، فلو قال له البائع : كنت قادرًا على أن أقيم بينة دامغة لبينته ، وطلب يمينه لم يلزمه ؛ لأنه لا يلزمه أن يقيم بينة على دَمْغه ، وإذا ادعى استحقاق العَيْن من المشترى ، ثم قامت بينة بأن البائع كان اشترى العَيْن من هذا المشترى المدعى سُمِعت ، ورد الحاكم الأول ، فلو أقر المشترى للمدعى بالملك ، ثم أقام بينة بذلك ليرجع على بائعه بالثمن ، لم تقبل بينته كما لو أقامها (المدعى بمِلْكِه)[2] ؛ لأن الحق ثبت بإقراره ، فلو أقام المشترى بينته بإقرار البائع للمدعى بالملك ، قبلت وثبت الرجوع ، وله فى الأول تحليف البائع ، فإن نكل حلف المشترى ، ولو اشترى عبدًا فادعى العبد أنه حُرُّ الأصل ، فصدقه المشترى ، فله أن يقيم بينة ، ويرجع إلا أن تشهد البينة بمطلق الحرية ، فلا يرجع .

٤٢ - مَسْـأَلـةٌ

قال : وجدت ثوبى فى دار فلان ، فأخذته فقال صاحب الدار : هو ثوبى أمر برده إليه ؛ لأنه صاحب يد إلا أن يقيم بينة بما يقوله ، وهكذا نظائره فلو قال : قبضت من فلان ألفًا كان لى عليه ، أو كان لى وديعة عنده ، فقال فلان : لم يكن له عندى شىء

(١) ينظر : مغنى المحتاج ٤٨٢/٤ .
(٢) فى جـ : كما لو أقامها المدعى عليه لا يرجع .

أمر برده إليه ، ولو قال : أسكنته فى دارى ، ثم أخرجته منها ، فادَّعى الساكن أنها له صدق بيمينه ؛ لأنه أقرَّ أنه أخذها منه .

وكذا لو قال : دفعت ثوبى إليه ليخطه ، فخاطه وأخذته منه ، فلو قال : إن فلانًا زرع البستان ، أو بناه ، وهو فى يد المقر ، فادعاه فلان ، فقال المقر : هو ملكى عملته لى إعانة أو إجارة[1] صُدِّق بيمينه ؛ لأنه لم يقر أنه كان فى يَدِ الفاعل ، بخلاف ما تقدم ، فلو قال : أخذت كذا من قرية كذا ، أو أخذت ثوبى من حَمّام كذا ، أو أخذت ثوبى من طريق فلان ، فوجهان فى الجميع .

٤٣ - مَسْـألَةٌ

ذكرنا فى باب الشَّهَادات مَسَائل من مسائل الدعوى نافعة جدًّا من غير فصل ، فليعلم الناظر فى ذلك أو يراجعها .

٤٤ - مَسْـألَةٌ

ادعى عليه أن له فى ذمته ياقوتة أو لؤلؤة كبيرة ، ونحو ذلك مما لا يثبت فى الذمة ، فلا تسمع دعواه قاله شُرَيْحٌ وغيره .

٤٥ - مَسْـألَةٌ

إذا ادعى دابة فى يد غيره ، وأقام بينة أنها له منذ عشرين سنة ، فوجد الحاكم سنها ثلاث سنين فقط لم تقبل هذه الدعوى[2] .

٤٦ - مَسْـألَةٌ

ادَّعى عليه مالًا ، فأنكره ، وحلف ، ثم قال له المدعى بعد أيام : كنت معسرًا لا يلزمك شىء ، وقد أيسرت الآن ، فالأصح أنها تُسْمَع[3] دعواه ، إلا إذا تكرر[4] ذلك منه .

---

(١) فى جـ : عملته فى إعانة أو إجارة .
(٢) فى جـ : الشهادة .
(٣) فى جـ : لا تسمع .
(٤) فى جـ : أنكر .

٤٧ - مَسْـألَـةٌ

المفهوم من كلام الرَّافِعِيِّ وغيره أنه لو ادعى عليه ألفًا قرضًا ، فقال : أقرضتنيه ، ولم أقبضه ، فالقول قول المقرض .

وقال المَاوَرْدِيُّ : إذا قال : أقرضتني ألفًا لم أقبضها صدق بيمينه ، خلافًا لأبي حَنِيفَةَ - رحمه الله - وتبعه الشَّاشِيُّ[(١)] وابْنُ أبِي عَصْرُون[(٢)] .

وظاهر كلامهم أنه لا فرق بين أن يقول : لم أقبضه متصلًا أو منفصلًا .

وقال في « الشَّامل » : لو اودعني[(٣)] ألفا لم أقبضه أو أقرضني أو أعطاني ، فلم أقبض قبل قوله إنْ كان متصلًا ، ولا يقبل إن كان منفصلًا .

وفي « روضة شُرَيْحٍ » عن جَدّه أنه إذا كان من أهل المعرفة حمل على القبض عملًا بموجب لفظه ، وإلا [فلا][(٤)] ، فحصل ثلاثة أوجه .

قال شُرَيْحٌ : فلو قال : يعني كذا فلم أشتره ففيه الأوجه .

---

(١) أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل ، الشاشي ، القفَّال الكبير ، أحد أعلام الشافعية ، وأئمة المسلمين ، ولد سنة ٢٩١ ، سمع من أبي بكر بن خزيمة ، ومحمد بن جرير ، وأبي القاسم البغوي وغيرهم .

قال الحليمي : كان شيخنا القفال أعلم من لقيته من علماء عصره .

وقال الشيرازي : وهو أول من صنف في الجدل الحسن من الفقهاء ، ومن تصانيفه : دلائل النبوة وأدب القضاء وغيرها . مات سنة ٣٦٥ هـ .

انظر : طبقات ابن قاضي شهبة ١٤٨/١ ، طبقات الشيرازي ٩١ ، طبقات السبكي ١٧٦/٢ . والأعلام ١٥٩/٧ ، ووفيات الأعيان ٣٣٨/٣ ، والنجوم الزاهرة ١١١/٤ ، وشذرات الذهب ٥١/٣ .

(٢) عبد الله بن محمد بن هبة الله بن المطهر بن علي بن أبي عصرون ، قاضي القضاة شرف الدين ، أبو سعد التميمي ، ولد سنة ٤٩٢ ، أخذ عن أبي علي الفارق ، وأسعد الميهني ، وأخذ الأصول عن ابن برهان ، وقرأ بالسبع والعشر على البارع ، وأبي بكر المرزوق ودعوان ، وسبط الخياط .

قال ابن قدامة الحنبلي : « كان ابن أبي عصرون إمام أصحاب الشافعي في عصره » . وكان من أكبر تلامذته فخر الدين ابن عساكر . صنف « الانتصار » ، و « الرشد » وغيرهما .

انظر : طبقات ابن قاضي شهبة ٢٧/٢ ، طبقات السبكي ٢٣٧/٤ . والأعلام ٢٦٨/٤ ، ووفيات الأعيان ٢٥٦/٢ ، وشذرات الذهب ٣٤٢/٤ ، وكتاب العبر للذهبي ٢٥٦/٤ ، والنجوم الزاهرة ١٠٩/٦ .

(٣) في ا : لو قال : أودعني .

(٤) ساقط من جـ .

ففى وجه هو مقر .

وفى وجه لا .

والثالث الفرق بين العالم والجاهل .

وقيل : يحكم عليه بالبيع قطعًا ؛ لأنه أقر ثم رجع انتهى .

والظاهر أن هذا الخلاف فى تعقب الإقرار بما يدفعه .

٤٨ - مَسْـأَلَـةٌ

لو اشترى مائعًا وأحضر ظرفًا فقبض [المائع فيه][١] ، ووجد فيه فأرة ، فقال البائع : كانت فى ظَرْفِك ، وقال المشترى : بل أقبضتنيه ، وفيه الفأرة ، ففى المصدق قولان ، فلو قال المشترى : إنها كانت فيه يوم الشراء ، فهو اختلاف فى صحّة العقد ، وفساده ، والمتجه تصديق البائع فى الصورتين .

٤٩ - مَسْـأَلَـةٌ

إذا تنازع المؤجّر والمستأجر فى شىء ، فكل ما كان متصلًا بالدار كالسُّلَّمِ والرَّف المسمّر ، فالقول قول المالك فيه .

وأما الأقمشة ونحوها ، فالقول قول المستأجر بيمينه .

وأما الرَّف غير المسمر والسُّلَّمِ المَنْقُول ، وإغلاق الباب ، فالعرف فيها مضطرب ، واليد مشتركة ، فيكون فى يدها ، فإذا تحالفا كان بينهما قاله المَاوَرْدِىُّ ، ولو تنازع الخياط وصاحب الدار فى المقص والإبرة والخيط ، فالقول قول الخياط ؛ لأن تصرفه فيها أكثر وإن تنازعا فى القميص ، فالقول قول صاحب الدار بيمينه ، وهكذا لو اختلف النَّجار ، وَصاحب الدار فى آلة النجارة ، أو فى الخشبة المنجورة ، أو تنازع صاحب الدار والنَّداف فى قَوْس النَّدف فهو للنداف ، وإن اختلفا فى الفرش والقطن والصوف ، فلصاحب الدار ، أو تنازع صاحب الدار والقراب فى القِرْبة ، فهى للقراب ، وإن اختلفا فى الخابية والحرار ، فهى لصاحب الدار قاله فى « المُغْنِى »[٢] عن مذهبه ، ومذهبنا ، ولو تنازع مالك

---

(١) فى جـ : البائع منه .

(٢) هو عبد الله بن محمد بن قدامة الجماعيلى المقدسى ثم الدمشقى الحنبلى ، أبو محمد موفّق الدين : فقيه ، =

الأرض المؤجرة [والمؤجر لها][1] فى شجر منصوب فيها ، فأفتى ابْنُ الصَّلَاحِ بأن اليد فيها للمتصرف فى الشجر .

٥٠ - مَسْـأَلَةٌ

أرض بين اثنين أقر أنهما اقتسماها قسمة صحيحة شرعية ، وتسلَّم كل منهما ما خصه ، ثم ادعَى أحدهما أن شريكه وضع يده على أكثر مما يخصه بالقسمة ، وعين حدًّا ، وقال : هذا هو الحد الذى وقعت القسمة عليه ، والذى فى يدى هو حقى ، حكم القاضى شِهَابُ الدِّينِ الجُوينِيُّ[2] باختصاص المدعى عليه بما وراء الحد الأول ؛ لاتفاق المتنازعين عليه ، واختصاص المدعى بما وراء الحد الثانى ، لاتفاقهما عليه أيضًا ، وقسم ما بين الحدين للشريكين على نسبة ، ما كان بينهما قبل القسمة ؛ لأنها أرض أقر كل منهما لصاحبه بنصفها ، وهى فى يد أحدهما . وقرره واعترضه ابْنُ[3] تَيْمِيَةَ بأنه يصدق المدعى عليه بيمينه قطعًا .

= من أكابر الحنابلة ، له تصانيف ، منها : « المغنى » شرح به مختصر الخرقى فى الفقه ، و « روضة الناظر » فى أصول الفقه ، و « المقنع » مجلدان ، و « ذم ما عليه مدعو التصوف » رسالة ، و « ذم التأويل » ، و « ذم الموسوسين » رسالة ، و « لمعة الاعتقاد » رسالة ، و « كتاب التوابين » ، ولد فى سنة ٥٤١ هـ ، ١١٤٦ م ، وتوفى سنة ٦٢٠ هـ : ١٢٢٣ م .

ينظر : مختصر طبقات الحنابلة (٤٥) ، البداية والنهاية ٩٩/١٣ ، شذرات الذهب ٨٨/٥ ، الأعلام ٣٦٧/٤ .

(١) فى جـ : والمستأجر لها .

(٢) لعله عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد ، العلامة ، إمام الحرمين ، أبو المعالى بن أبى محمد الجوينى ، ولد سنة ٤١٩ ، وتفقَّه على والده ، وقعد للتدريس بعده ، وحصل أصول الدين وأصول الفقه على أبى القاسم الإسفراينى الإسكاف ، وصار إمامًا ، حضر درسه الأكابر ، وتفقه به جماعة من الأئمة .

قال السمعانى : كان إمام الأئمة على الإطلاق ، ومن تصانيفه النهاية والغياثى والإرشاد ، وغيرها ، مات سنة ٤٧٨ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ٢٥٥/١ ، طبقات السبكى ٢٤٩/٣ ، وفيات الأعيان ٣٤١/٢ ، والأنساب ٤٣٠/٣ ، شذرات الذهب ٣٥٨/٣ ، النجوم الزاهرة ١٢١/٥ ، ومعجم البلدان ١٩٣/٢ .

(٣) أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبى القاسم الخضر النميرى الحرانى الدمشقى الحنبلى ، أبو العباس تقى الدين بن تيمية : الإمام شيخ الإسلام ، ولد فى « حران » سنة (٦٦١ هـ = ١٢٦٣ م) وتحول به أبوه إلى « دمشق » فنبغ واشتهر ، وطلب إلى مصر من أجل فتوى أفتى بها ، فقصدها فتعصب عليه جماعة =

قال السُبْكِيُّ : لو أن صورة المسألة أنهما اتفقا على أن القسمة شملت جميع ذلك ، وأن المتنازع فيه أخذه الذى هو فى يده بحق القسمة ، أو أنها وقعت غلطًا كان الأمر كما قاله ابْنُ تَيْمِيَةَ ، لكن صورة المَسْألة أن المدعى يقول : إن المدعى عليه وضع يده على قدر زائد ، [ولم يحضر][1] القسمة ، ولا سلمه إليه القاسم ، بل أخذه من نصيب شريكه تعديًا ، وحينئذ فالأمر ما قاله الجُوينيُّ .

* * *

= من أهلها فسجن مدة ، ونقل إلى « الإسكندرية » ، ثم أطلق فسافر إلى « دمشق » سنة ٧١٢ هـ ، واعتقل بها سنة ٧٢٠ هـ وأطلق ، ثم أعيد ، ومات معتقلًا بقلعة دمشق سنة (٧٢٨ هـ : ١٣٢٨ م) فخرجت دمشق كلها فى جنازته .

كان كثير البحث فى فنون الحكمة ، داعية إصلاح فى الدين . آيَةً فى التفسير والأصول ، فصيح اللسان ، قلمه ولسانه متقاربان ، ناظر العلماء ، واستدل وبرع فى العلم والتفسير ، وأفتى ودرس وهو دون العشرين ، وتصانيفه تزيد على أربعة آلاف كراسة : الجوامع فى السياسة الشرعية ، الفتاوى ، والإيمان ، والجمع بين النقل والعقل ، والفرقان بين أولياء الله وأولياء الشيطان ، والصارم المسلول على شاتم الرسول .

ينظر : فوات الوفيات ١/٣٥ - ٤٥ ، الدرر الكامنة ١/١٤٤ ، البداية والنهاية ١٤/١٣٥ ، النجوم الزاهرة ٩/٢٧١ ، دائرة المعارف الإسلامية ١/١٠٩ ، الأعلام ١/١٤٤ .

(١) فى جـ : لم يحضه .

الفَصْلُ الثَّامِنُ

« فِي الدَّعْوَى على مَنْ لا يعبر عن نفسه » .

كالغَائِبِ ، والمَيِّت ، والصغير[١] ، والمجنون[٢] ، والأخرس الذى ليس له إشارة مفهومة ، والمحبوس فى سِجْن السلطان الذى لا يمكن الوصول إليه ، فكل هؤلاء كالغائب على مسافة بعيدة ، وهى التى لا يمكن المبكر منها الرجوع إلى أهله ليلًا .

وصرح البَغَوِيُّ بأن المرض[٣] كالغَيْبة فى جواز الحكم عليه فى غيبته ، كما جعل

---

(١) الإنسان إمَّا جنين لم ينفصل عن أمه ، وإمَّا طفل قد انفصل عن أمه .

فأمَّا الجنين : فمن حيث إنه ينتقل بانتقال أمه ، ويقر بقرارها فهو كالجزء منها ، ومن حيث إنه متفرد بالحياة متهيئ للانفصال عنها ، مستقل بنفسه فهو بالاعتبار الثانى له ذمة من وجه ، فيكون صالحًا لوجوب الحقوق له ، كالميراث والوصية والنسب ، وهو « الاعتبار الأول » ليس صالحًا لوجوب الحقوق عليه ، فلو أشترى له الولى شيئًا لم يجب عليه الثمن .

وأمَّا بعد الانفصال عنها : فله ذمة مطلقة ؛ لأنه صار نفسًا مستقلة من كل وجه ، فهو صالح لوجوب الحقوق له ، وعليه حتى كان ينبغى أن يجب عليه ما وجب على المكلف ، ولكن لمَّا كان المقصود من الوجوب هو الأداء ، وهو لم يكن أهلًا له لضعف بنيته لم يجب عليه إلَّا ما أمكنه أداؤه من حقوق العباد ، أما ما لا يمكنه أداؤه منها فلا يجب عليه .

وينظر : أحكام الجنين فى الفقه الإسلامى للدكتور سلام مدكور .

(٢) أولًا : الجنون فى اللغة : يقال : جنَّه يجنه جنا ، وجن عليه جنًّا وجنونًا ، وأجنه الليل ستره .

قال الراغب : وأصل الجن الستر عن الحاسة ، قال تعالى : ﴿ فَلَمَّا جَنَّ عَلَيْهِ اللَّيْلُ رَأَى كَوْكَبًا ﴾ [الأنعام /٧٦] ، وحيثما كانت هذه المادة فهى تتضمن الستر ، وإنما سمى المجنون مجنونًا ؛ لأن عقله قد ستر .

والجنون فى الاصطلاح : عرَّفه الفقهاء بأنه اختلال العقل ، بحيث لا تجرى أفعال وأقواله على نهجه قصدًا .

وذلك إمَّا لنقصان جُبِلَ عليه دماغه ، فلا يصلح لقبول ما أُعِدَّ له كلسان الأخرس ، وعين الأكمه .

وإمَّا لخروج مزاج الدماغ عن حَدِّ الاعتدال بسبب خلط أو رطوبة أو يبوسة .

وإمَّا باستيلاء الشيطان وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه ، ولم يختلف الفقهاء فى الحجر بسبب الجنون .

ينظر : فتح الغفار ٨٦/٣ ، طريقة الخلاف ص ٦٩ ، لسان العرب ٧٠٣/١ ، المفردات ص ١٣٨ .

(٣) المرض فى اللغة : إظلام الطبيعة واضطرابها بعد صفائها واعتدالها .

وقال ابن دريد : المرض السَّقم ، وهو نقيض الصحة .

وقال ابن الأعرابى : المرض النقصان يقال : بدن مريض أى : ناقص القوة .

ينظر : لسان العرب ٤١٨١/٦ .

كالغيبة فى جواز سماع شهادة الفرع ، ولا يكلف نصب وكيل عنه ، وليست المسألة فى الرَّافِعِىّ ، بل فيه ما يعلم توهّم خلافه ، فيسمع القاضى الدعوى ، ولا يشترط نصب مسخَّر ينكر عن الغائب ، بل هو جائز ، ويشترط أن يكون للمدعى بينة ، ويشترط ألّا يقول : إن المدعى عليه مقر ، فإن قاله لم تسمع دعواه ، وألحق القاضى حُسَيْنٌ بالغائب ما إذا حضر غريمه بمجلس الحكم ، فهرب منه قبل أن يسمع الحاكم البينة ، أو يعده وقبل الحكم ، فيجوز الحكم عليه كالمتمرّد ، والمتوارى فى البلد ، ويكفى فى البينة على هؤلاء شاهد ويمين ؛ فيحلف المدعى يمينين فى الأصح : يمين لتكملة حجته ، ويمين لنفى المسقطات ، كما يأتى بيانه ، فلو اشترى شِقْصَيْن من بائع فى عقدين ، ومات البائع ، وأقام المشترى البينة على العقدين ، فإن ادعى دعوى واحدة كفاه يمين واحدة للعقدين ، وإن تعددت دعواه ، فلابد من يمين ، فلو لم يكن للمدعى بينة لم تسمع دعواه ، إذ لا فائدة لها ، ويستثنى مما تقدم مسائل :

منها إذا ادعى وكيل غائب دينًا على ميت ، ولا وارث له إلا بيت المال ، وثبتت وكالته والدين ، فتسقط العين ، هذا كما قالوه فيما لو ادعى وكيل الغائب على غائب ، أو حاضر قاله السُّبْكِىُّ[١] .

ومنها لو ثبت أنه غائب متعنتًا ، فأشبه الوجهين فى « الحَاوِى » أن المتعنِّت والمتعزِّز[٢] فى حكم الناكل ، فيحلف المدعى على حقه من غير إقامة بينة .

قال ابْنُ أَبِى الدَّمِ : وفيه بعد انتهى .

ولا بعد فيه إذا نودى على المتوارى فى البلد أنه إن لم يحضر لسماع الدعوى ، وإلا جعل ناكلًا][٣] ، ورُدَّت اليمين على المدعى ، وقياسه [أن يقال : إذا هرب من مجلس القَاضِى بعد إحصاره ليدعى عليه أن يجعل كالناكل][٤] [وقياسه قبل الباب الثالث عن البَغَوِىّ ما يخالفه][٥] .

---

(١) ينظر : الفتاوى ٢/٥٠٣ .

(٢) المتعزز : الممتنع عن الحضور إلى مجلس الحكم تبعًا لا خوفًا .
ينظر : نهاية المحتاج ٨/٢٨٨ .

(٣) سقط من ا .

(٤) ما بين القوسين ساقط من جـ .

(٥) ما بين القوسين ساقط من جـ .

ومنها لو كان للغائب مال حاضر ، وأراد إقامة البينة على دينه ليوفّه القَاضِى ، فتسمع بَيِّنته ، ويوفه ، وإن قال : هو مقر ، فلابد من اليمين على إثبات الحق بعد البينة ، وتعديلها ، ويكفيه أن يحلف أن حقه ، وهو كذا ثابت فى ذمته يلزمه تسليمه إليه ، ويخرج بالقيد الثانى الدين المؤجل ، فلو أقام ولى الطفل بينة على ولى طفل لم ينتظر بلوغ المدعى له ليحلف ، فيقضى له بالبينة ، ولا يوقف التحليف على نفى المُسْقطات إلى البلوغ ، ويؤمر بالوفاء قاله ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ[1] وكلام الرَّافِعِىِّ قد يأباه ، فإنه حكى عنه القاضى حُسَيْنٌ آحتمالين فى التأخير إلى البلوغ ليحلف ، وبناهما على أن اليمين واجبة ، أو مستحبة ، وقضيته وجوب التأخير . قال السُّبْكِىُّ : والظاهر عندى الحكم ، وعدم التأخير نعم إن أمكن القاضى أن يأخذ كفيلًا مما يدفع من الحق فعل ، وإلا فلا وجه إلى إبقاء الحق ، ولا يؤخَّر لأمر موهم انتهى[2] .

فكأنه لم ير كلام ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ .

٥١ - مَسْــأَلَــةٌ

لو كان للغائب وكيل ، فلا حاجة إلى اليمين مع الشاهدين ، وفيه وجه ضعيف ، ويجريان فى المتمرِّد فى البلد ، ونحوه إذا كان له وكيل ، والمشهور أنه لا يحلف كما ذكره ابْنُ الرِّفْعَةِ[3] . وقال الرَّافِعِىُّ : لو كان للغائب ونحوه وكيل ، فهل يتوقف التحليف على طلب الوكيل ، أم للقاضى تحليفه من غير طلبه فيه جوابان للرُّوَيانِىِّ ، فلو لم يكن للمتمرد وكيل فوجهان :

---

(١) عبد العزيز بن عبد السلام بن أبى القاسم بن الحسن ، وحيد عصره ، سلطان العلماء ، عز الدين ، أبو محمد السلمى ، الدمشقى ثم المصرى ، ولد سنة ٥٧٨ هـ . وتفقه على الشيخ فخر الدين بن عساكر ، وجمال الدين بن الحرستانى ، وقرأ الأصول على الآمدى ، وبرع فى المذهب ، حتى قيل : إنه بلغ رتبة الاجتهاد ، وصنف التصانيف المفيدة ، وله كرامات ومحن جسيمة ، وكان يضرب به المثل فى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، له : القواعد الكبرى ، والصغرى ومجاز القرآن وغيرهما ، توفى سنة ٦٦٠ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ١٠٩/٢ ، الأعلام ١٤٤/٤ ، فوات الوفيات ٢٨٧/١ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين ١٥٩/٨ .

(٣) أبو يحيى الشيخ نجم الدين بن الرفعة ، كان فريد دهره ووحيد عصره ، إمامًا فى الفقه والخلاف والأصول ، اشتهر بالفقه إلى أن صار يضرب به المثل ، وله تصانيف مشهورة ، تفقَّه على أصحاب ابن العطار ، وبرع حتى صار اسمه فى الآفاق ، وتفقَّه عليه جماعة منهم : السبكى والذهبى ، مات - رحمه الله - =

أحدهما : يحلف المدعى كما فى القضاء على الغائب .

والثانى : لا وقطع به فى « العدة » ؛ لأن الخَصْم قادر على [الخُصُومة][(١)] قاله فى الرَّوْضَةِ ، وجزم به المَاوَرْدِىُّ بخلاف الغائب ، فإنه معذور ، والاحتياط بالتحليف فى حق الغريم الهارب عن مجلس القاضى ، والمتعزز فى البلد ، والمتوارى كالغائب ، وإن كان الفرق واضحًا[(٢)] .

٥٢ - مَسْـأَلَةٌ

وكل وكيلًا بشراء عَقَار فى بلد آخر ، فاشتراه من مالكه هناك ، وحكم القاضى هناك ، ونفذه آخر ، ثم أحضره إلى بلد الموكل ، وطلب من حاكم بلده تنفيذه ، فإنه ينفذه ، ولا يمين على الموكل ، كما أفتى به جميع من عاصر النَّوَوِىَّ[(٣)] مع أنه قضاء على الغائب ، ونستأنس بهذا لما نذكره فى الباب السابع من التنفيذ .

٥٣ - مَسْـأَلَةٌ

شهدا ببيع ، وتقابض من الطرفين ، والبائع ميت أو غائب ، وطلب المشترى من الحاكم أن يحكم له بذلك ، فلابد أن يحلف المشترى اليمين المعتبرة فى الحكم خوفًا من مفسد قارن العقد ، أو مزيل طرأ بعده ، ويكفى أن يحلف أنه الآن مستحق لما ادعاه ، وهكذا لو شهدا على ميت بإبراء من دَيْن ، بخلاف ما لو ادعى أن الذى كان لزيد الغائب على أبرأنى منه بعد أن أدعى عليه زيد[(٤)] ، وأقام على البراءة شاهدين ، وطلب من الحاكم أن

= سنة خمس وثلاثين وسبعمائة .

ينظر : طبقات الشافعية لابن هداية الله ص (٢٢٩ ، ٢٣٠) .

(١) فى ب : الحضور .

(٢) ينظر : مغنى المحتاج ٤/٤٠٧ .

(٣) يحيى بن شرف بن مرى بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام ، شيخ الإسلام محيى الدين ، أبو زكريا الحزامى النووى ، ولد سنة ٦٣١ ، قرأ القرآن ببلده ، وختمه وقد ناهز الاحتلام ، وكان محققًا فى علمه وفنونه ، مدققًا فى عمله وشئونه ، حافظًا لحديث رسول الله - ﷺ - عارفًا بأنواعه من صحيحه وسقيمه ، وغريب ألفاظه ، واستنباط فقهه .. فى كثير من المناقب يطول ذكرها « صنف المنهاج » فى شرح مسلم ، و « المجموع » ، و « الأذكار » وغيرها ، مات سنة ٦٧٧ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ٢/١٥٣ ، طبقات السبكى ٥/١٦٥ ، النجوم الزاهرة ٧/٢٧٨ .

(٤) فى جـ : وكيل زيد .

أن يحكم بذلك على إقرار المشترى الغائب ، فإنه يحكم له ، ولا حاجة إلى اليمين قطعًا ؛ لأنه إذا وجدت البراءة ، وصحت لا يتعقبها ما يزيلها ، فلا حاجة إلى اليمين بنفى احتمال ذلك ، قاله ابْنُ الصَّلَاحِ فى موضعين فى فتاويه ، ويلزمه مثلها فى المسألة قبلها ، وقوله : « إذا صحت » هو محل الكلام ، فالمتجه الحلف فيهما ، لاحتمال مفسد قارن الإبراء ، ولو ادعى مستحق وقف انتقال نصيب ميت من المستحقين إليه ، بشرط الواقف لكونه فى درجته مثلًا ، دون غيره ، وأقام بينة ، وفى المستحقين صغير ، فيظهر أنه لابدَّ من حلفه أنه مستحق لما قامت به البينة حتى يحكم له القاضى بالاستحقاق .

٥٤ - مَسْـــأَلَـةٌ

لو شهدا حِسْبَة على إقرار غائب أنه أعتق عبدًا له حكم عليه بالعتق من غير سؤال العبد ، ولا يحتاج الحكم إلى يمين قاله ابْنُ الصَّلَاحِ ، ويجيءُ مثله فى الطَّلاق ، وحقوق الله - سبحانه وتعالى - المتعلقة بشخص معين .

٥٥ - مَسْـــأَلَـةٌ

لو أقام بينة بِدَيْن على ميت بحضرة الوارث المنكر للدين ، وسكت الوارث عن طلب اليمين للحكم ، فإن كان ممن يخفى عَلَيه أن لهم تحليفه ، فعلى الحاكم تعريفهم ذلك ، فإن سكتوا بعد ذلك عن التحليف ، قضى القَاضِى بالبينة من غير تحليف ، قاله ابْنُ الصَّلَاحِ ، فلو كان فى الورثة صغير أو غائب ، فلابد من التحليف لأَجل الغرماء ، فلو حضر الغرماء والورثة ، فهو كما لو حضر الورثة ، ولا دين عليه ، وقد تقدم هذا هو المتجه .

إذا ثبت مال على غائب ، وطلب المدعى من الحاكم بيع عقاره فى دينه الثابت عنده ، وليس له مال فيما يظهر باع من عَقَاره ما يقضى به دينه ، بعد ثبوت ملكية الغائب له ، أو اعتراف ممن العقار فى يده أنه ملك الغائب ، قاله ابْنُ أَبِى الدَّمِ ، وتقدم عن ابْنِ الصَّلَاحِ أيضًا .

قال ابْنُ أَبِى الدَّمِ : فلو كان له بالبلد مال وعروض وحيوان وعقار قضى الدين من المال ، ثم باع الحيوان ، ثم العروض انتهى .

وسيأتى كيفية البيع فى الباب السابع إن شاء الله تعالى .

٥٦ - مَسْأَلَةٌ

قال القَفَّالُ : لو حضر عند القاضى ، وقال : كان لفلان الغائب عَلَىَّ كذا ، أو قبضه منى فى حضوره ، وهو الآن منكر للقبض ، ولى بينة أقيمها على ذلك ليحكم بها ، أجابه القاضى إلى سؤاله ، فلو لم يقل : هو منكر ، بل قال : قبض حقه منى ، وأريد أن أقيم البينة عليه ، أو قال أخاف أن ينكر القبض لم تسمع دعواه ، ولا بينة انتهى .

وخالفه المَاوَرْدِىُّ فقال : إذا كان عليه دين فى الظاهر لغائب لم يطالبه به ، وله حجة على الإبراء ، وأراد إقامتها لم تسمع ، وكذا لو ادعى أنه أقبضه ، أو آدعى أنه اشترى مِنْه شِقْصًا مشفوعًا ، وأراد إقامة البينة على قبض الثمن ، أو ادعت امرأة أن زوجها طلقها ، وأنها لا تأمن أن يتعرض لها ، وأرادت إقامة بينة بذلك ، وادعت ذلك ، والزوج حاضر لا يخالفها انتهى .

وتقدم عن القَاضِى حُسَيْنٍ ما يوافقه ، حيث صور حيلة فى سماع الدعوى بالإبراء قبل المطالبة ، فلو كانت الدعوى مسموعة لما احتيج إلى الحِيْلة .

٥٧ - مَسْأَلَةٌ

إذا ادعى وكيل غائب على حاضر ، فقال : أبرأنى موكلك ، أُمِرَ بالتسليم إليه فى الحال ، ثم يثبت الإبراء إن كان له بينة ، ولا يوقف الأمر إلى حضور الموكل .

ومثله : لو ادعى قَيِّم صبى يتيم دينًا له ، فقال المدعى عليه : إنه أتلف لى من جنس ما يدعيه ما هو قضاء لدينه ، فلا ينفعه ، بل يؤدى ما عليه ، فإذا بلغ الصبى حلَّفَهُ قاله الرَّافِعِىُّ ، فلو أقام ولى صبى أو مجنون بينة بحق لمحجوره على غائب ، أو على حاضر ، فادعى الحاضر القضاء ، أو الإبراء من والد المحجور الميت ، فالمتجه أن يحكم على الحاضر ، إذا لم تكن له بينة ؛ لأنه أقر على نفسه ، ولا يؤخر حتى يبلغ الصبى ، ويحلف على نفى العلم .

وأما الغائب فيحتمل أن يقال : يؤخر الحكم إلى كمال المدعى له حتى يحلف ، ويحتمل أن يقال : يحكم الآن ؛ لأن اليمين بعد كماله إنما هى على نفى العلم ، وذلك حاصل

الآن قاله السُبْكِيُّ فى « فتاويه »[1] ، والثانى هو الحق ، فلو قال المدعى عليه لوكيل الغائب : أنت تعلم أن موكلك أبرأنى ، فاحلف أنك ما تعلم وجب أن يحلف على نفى العلم ، قاله الشيخ أَبُو حَامِدٍ[2] ، وخالفه غيره .

قال الرَّافِعِيُّ : وما قاله أَبُو حَامِدٍ قاله العراقيون ، وهو الصحيح[3] ، وقياسه أن يحلف القاضى وكيل الغائب مطلقًا أنه لا يعلم صدور مسقط لما يدعيه من قبض وإبراء ، ونحوهما ويحمل قولهم لا يحلف الوكيل غير هذه اليمين ، بل على ألبت .

٥٨ - مَسْأَلَةٌ

إذا طلب من القاضى أن يحكم له بحاضر على غائب بحق غائب ، وله بينة من بلد المدعى الحاضر ، وهم عازمون على الرحيل إليها ، والعَيْن المدعاة فى تلك البلدة كالدُّور ونحوها أو غيرها ، فلا يسمع الحاكم شهادتهم ، وإن سمعها فلا يكتب بها ، ويقول للطالب : اذهب مع شهودك إلى قاضى بلدك ليشهدوا عنده ؛ لأن كتاب القاضى مختص بما لا يمكن تحصيله بغيره .

٥٩ - مَسْأَلَةٌ

أفتى ابْنُ الصَّلَاحِ فيما إذا فرض الحاكم للصغير فرضًا ، وأذن لأبيه أو غيره فى استدانته وصرفه ، أو إنفاقه من ماله ، ثم يرجع فى مال الصغير ، فإذا حضر ، وادعى ذلك ، وطلب الرجوع فى مال الصغير حلفه الحاكم وجوبًا ، فإنه حكم على صغير ، ولو ثبت دَيْن على غائب ، فباع الحاكم داره فيه ، فقدم وأبطل استحقاق الدين بفسق الشهود ، أو بإيفاء الدين ، أو البراءة منه بطل البيع انتهى .

---

(١) ينظر : فتاوى ابن السبكى ٤٥٩/٢ .

(٢) أحمد بن بشر بن عامر ، القاضى ، أبو حامد المروزى ، أحد أئمة الشافعية ، أخذ عن أبى إسحاق المروزى ، وشرح مختصر المزنى ، وصنف الجامع فى المذهب ، وفى الأصول وغير ذلك . وكان إمامًا لا يشق له غبار .

قال العبادى : إنه من أنجب أصحاب أبى على بن خيران . مات سنة ٣٦٢ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ١٣٧/١ ، طبقات العبادى ص ٧٦ . الأعلام ٩٩/١ .

(٣) ينظر : روضة الطالبين ١٦١/٨ .

وهذا أصح من قول الرُّوَيَانِيِّ لا يبطل البيع ؛ لأن الحاكم كان له أن يبيع .

٦٠ - مَسْأَلَةٌ

قال ابْنُ الصَّلَاحِ : لو أثبت دينًا على ميت ، وأن ورثته قبضوا من تركته ما يوفى دينه ، فلا يتوقف صحة دعواه ، وإقامة البينة على إثبات الرشد ، وسيأتى فى الدعاوى شيء من هذا إن شاء الله تعالى .

* * *

الفَصْلُ التَّاسِعُ

« فيمن يدعى حقًّا لغيره ، وليس بوكيل ولا ولى ، لكن مقصوده أن يتوصل إلى حقه » .

وفيه مسائل اختلف جواب المذهب فيها .

منها لو أحضر شخصًا إلى مجلس القاضى ، وقال : لى على فلان الغائب دين ، وهذا وكيله ، وغرضى أن أُدَّعِى فى وجهه ، فإن أنكر الحاضر الوكالة ، وقلنا : إنه ليس بعزل ، أو قال : لا أعلم أنى وكيله ، فقال المدعى : لى بينة على أنه وكيله ، فلا تسمع فى الأصح ؛ لأن الوكالة حق للوكيل ، فليس لغيره أن يدعى بغير إذنه .

والثانى : تسمع ؛ لأن له فى ذلك غرضًا ، وهو الخلاص من اليمين للحكم[1] .

ومنها لو اشترى سهمًا شائعًا من ملك ، وأثبت فى غيبة البائع أن المبيع فيه لم يزل ملكًا لأبى البائع إلى أن مات وخلفه لورثته ، وأثبت حصرهم ، وأن البائع يخصه من الملك القدر المبيع ، فادعى بعض الورثة أن البائع أقر أن أباه وهبه المِلْك جميعه هبة صحيحة شرعية مقبوضة ، وأقام بينة فأقام المشترى شاهدًا فى غيبة البائع أن الأب رجع فى الهبة المذكورة ، فلا تسمع دعواه وبينته ، ويحلف مع شاهده هذا هو الظاهر ؛ لأنه يدعى ملكًا لغيره منتقلًا إليه ، كالوارث فيما يدعيه منها ملكًا لمورثه بخلاف غريم الغريم قاله ابْنُ الصَّلَاحِ .

ومنها : لو اشترى أَمةً ثم ادعى على البائع أنها مَغْصوبة من فلان ، وأقام بينة على إقرار البائع أنها مغصوبة لم تسمع بينته ؛ لأنه يثبت حقًّا لغيره ، فلو أقام بينة على إقرار البائع قبل البيع أنها معتقة سمعت ؛ لأنه لا يثبت حقًّا لآدمى ، فلو ادعى فساد البيع ، وأقام بينة على إقرار البائع أنها مغصوبة سمعت ؛ لأنه يثبت حقًّا لنفسه ، وهو فساد البيع قاله شُرَيْحٌ .

ومنها لو أثبت دَيْنًا على ميتة ، وادعى أن لها على زوجها حقًّا ، ولم يدع ذلك

---

(١) ينظر : مغنى المحتاج ٤/٤٠٨ .

وارثها لم تسمع دعواه ؛ لأنه يدعى حقًّا لغيره غير منتقل إليه ، كما لو ادعت المرأة دينًا لزوجها ، فإنها لا تسمع ، وإن كان لو ثبت لتعلق لها به حق النفقة .

والصحيح أنَّ غُرَمَاء المفلس لا يحلفون مع الشاهد الواحد عند النكول ، وإن كان غريم الغريم غريم فى جواز أخذ ماله عند الظفر به ، وقد صرح الرَّافِعِىُّ بهذه المسألة فى الفلس ، فقال : وإن جاز له الأخذ من مال غريم غريمه ، فدعواه لا تسمع ، ونقله هنا عن تصحيح القَاضِى حُسَيْنٍ ، وذكره أيضا عند تعارض البينتين ، فقال : فرع المشترى من المشترى إذا استحق المال فى يده انتزع المال منه ، فلو لم يظفر بالبائع ، هل له أن يطالب الأول بالثمن ؟

الأصح فى فتاوى القَاضِى حُسَيْنٍ أنه لا يطالبه .

ومنها لو ادعى عليه عينًا فى يده ، فقال : هى لفلان الغائب ، فالأصح أن الخُصُومة تنصرف عنه ، بخلاف ما لو أضاف الملك إلى من لا تمكن مخاصمته ، كقوله : هى لابنى الطفل ، أو وقف على الفقراء أو مسجد ، كذا فلو أقام المدعى بها بينة فى الصورة الأولى قضى له بها ، وهو قضاء على الغائب ، فيحلف معها ، فلو ادعى المدعى عليه أنه وكيل الغائب ، وأقام بينة بوكالته ، وبملك الغائب سمعت بينته ، فإن لم تثبت الوِكالة ، فهل تسمع بينته بملك الغائب ؟

وجهان :

أحدهما : لا ؛ لأنه يدعى ملكًا لغيره .

وقال المحققون : تسمع لدفع التهمه عنهم .

قال الرَّافِعِىُّ : وهذا هو المفتى به ، فلو كان يدعى لنفسه فى العَيْن حقًّا لازمًا كرَهْن مقبوض وإجارة سمعت بينته ، بأن العين ملك الغائب فى الأصح ، ومنهم من قطع به ؛ لأن حقه لا يثبت إلا أن يثبت ملك الغائب ، فيثبت ملك الغائب بهذه البينة ، فأما البينة الأولى ، فلا يثبت بها ملكه ، وإنما سمعت لدفع الخُصومَةَ عنه[1] .

ومنها لو أقر بملك لابنه فلان ، وله ابن أخ ، ثم مات فادعى ابن أخيه أنه وارثه ،

---

(١) تنظر : الروضة ٣٠٤/٨ .

وأن المقر ببنُوَّته ولد على فراش فلان الفلانى ، وأقام بينة بذلك ثبت نسب المقر به فلان الذى ولد على فراشه ، وبطل إقرار الميت ببنُوَّته ، كما يأتى بيانه فى الباب التاسع إن شاء الله تعالى .

ومنها لو ادعى دارًا فى يد بكر ، وادعى أنه اشتراها من زيد ، وأن زيدًا اشتراها من عمرو ، وأن عَمْرًا اشتراها من ذى اليد فأنكر ، فله أن يقيم البينة على البَيْعَيْن ، كما يأتى فى باب الشهادات .

* * *

البَابُ الثَّانِى فِى الأَيْمَانِ

وقاعدة الباب[١] أن اليمين فى الإثبات على البتِّ مطلقًا ، أما النفى ، فإن كان ينفى فعل[٢] نفسه فكذلك ، وكذلك فعل عبده أو وابنه ، والمراد بعبده ، أو دابته ما كان فى يده ، وإن لم يكن ملكه ، وإن نفى فعل غيره ، فعلى نفى العلم ، وفيه مسائل :

٦١ - مَسْـأَلـةٌ

يشترط مُوَالاة اليمين بين يدى القاضى ، ولا يضر فصل يسير كسهو بين الإيجاب والقبول ، قاله القاضى حُسَيْنٌ ، وأطلق المَاوَرْدِىُّ أن السكوت يبطلها ، ولو حلف المدعى عليه قبل إحلاف الحاكم لم يعتد به .

وكذا لو حلفه الحاكم قبل طلب المدعى منه اليمين ، لو طلب تحليفه فأذن له الحاكم فى الحلف ، ولم يحلفه فحلف ، هل يعتد به ؟

وجهان بلا ترجيح ، ولو قال له الحاكم : قل بالله فقال : والله أو عكسه ففى كونه ناكلًا وجهان .

٦٢ - مَسْـأَلـةٌ

باع شيئًا فطلب المشترى منه تسليمه إليه ، فادعى أنه حدث له العجز عن تسليم المبيع إليه حلف المشترى على نفى العلم بعجزه ، ولو ادعى شخص على من مات أبوه أنه أخوه ابن الميت حلف على نفى العلم إذا أنكر أو ادعى مُدَّعٍ على أبيه بدين حلف الوارث أنه ما يعلم ذلك على أبيه[٣] ، ولو وكل وكيلًا ليسلم ما باعه ، ويقبض منه فقال المشترى للوكيل : إن موكلك أسلم المبيع إلى ، وأبطل حق الحبس ، وأنت تعلم ففى

---

(١) ينظر : روضة الطالبين ٣١٢/٨ ، أدب القضاء ٥١٠/٢ .

(٢) والمرادُ بفعله ما صدر منه ولو قولًا .

(٣) قال ابن القاص : يحلف على البت ؛ لأن الأخوَّةَ رابطة بينهما ، فهو حالف فى نفسه ، ونازعه آخرون . وقالوا : يحلف على نفى العلم .
ينظر : روضة الطالبين ٣١٤/٨ .

قول : يحلف على نفى العلم ، وفى قول واختاره أبو زيد[١] : يحلف على البت ، لأنه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع[٢] .

٦٣ - مسألة

أودعه عينًا فطلبها ، فقال : تلفت فأنكر المودع التلف ، ونكل المودع عن اليمين ، فهل يحلف المودع يمين الرد وجهان :

أحدهما : نعم استدلالًا بنكوله على كذبه ، وكلام الرافعى فى القضاء على الغائب يفهم ترجيحه .

والثانى : لا ، وحينئذ فيحبس المودع حتى يحضر العين ، أو يدعى تلفها بعد ذلك ، ويقيم البينة أو يحلف عليه ، فتؤخذ منه القيمة[٣] .

٦٤ - مسألة

ادعوا دينًا لمورثهم ، وحلفوا مع شاهد وجب أن يحلف كل واحد منهم على استحقاق مورثه كل الدين ؛ لأنه يثبت الدين للميت ، ولا يجوز أن يقتصر على الحلف على قدر حصته ، فإذا حلف بعضهم وبعضهم غائب أخذ الحالف حصته ، ولا يشاركه فيها الغائب ، فإذا كان المدعى به عينًا ، فأخذ الحالف نصيبه منها شاركه فيها الآخر ، لأن العين ملك معين ، والأخذ مصدق بأن عينها مشتركه بين الورثة ، بخلاف الدين ، فإنه لا يتعيَّن إلا بالقبض قاله بعضهم .

والأصح : لا فرق ؛ لأنه لو تناول لا يستحق بيمين غيره .

قال الإمام : ويبطل حق من لم يحلف من الورثة فى الدين بنكوله ، إذا كان كاملًا ،

---

(١) أبو زيد محمد بن أحمد بن عبد الله ، الفاشانى ، المروزى ، ولد سنة ٣٠١ ، أخذ الفقه عن أبى إسحاق المروزى ، وعنه أخذ أبو بكر القفال المروزى وفقهاء مرو .

قال الحاكم : كان أحد أئمة المسلمين ، ومن أحفظ الناس لمذهب الشافعى ، وأحسنهم نظرًا .

وقال إمام الحرمين : « كان من أذكى الناس قريحة » ، مات سنة ٣٧١ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ١/١٤٤ ، تاريخ بغداد ١/٣١٤ ، المنتظم ٧/١١٢ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين ٨/٣١٤ .

(٣) ينظر : روضة الطالبين ٨/٢٩٩ .

فإن مات وأراد وارثه أن يحلف ، ويقيم شاهدًا ليحلف معه لم يكن له ، وفى الأولى نزاع قاله الرَّافِعِىُّ .

والأصح : أنه لا يبطل ؛ لأنه حقه ، فله تأخيره وله أن يحلف هو ووارثه بعده ، كما صرح به القاضى أُبو الطَّيِّبِ[1] وابْنُ الصَّبَّاغِ[2] .

وحكى الإمَامُ فيه فى موضع آخر وجهين ، وجوزوا له على ذلك الوجه أن يدعى به ثانيًا ، ويحلف إذا ردت اليمين عليه قاله فى « المَطْلب » ، وكذا فى « المُهِمَّات »[3] والتعليل يفهم أن صورة المسألة إذا كانوا توقفوا عن الحلف من غير نكول ، وبهذا صرح المَاوَرْدِىُّ فقال : إن امتنعوا من اليمين نكولًا ، فليس لورثتهم أن يحلفوا بعد موتهم ؛ لأنهم أسقطوا حقهم من الأيمان بنكولهم ، وإن كانوا قد توقفوا عن الحلف من غير نكول عنه كان لورثتهم أن يحلفوا بعد موتهم ، ويستحقوا ؛ لأن اليمين إنما تسقط بالنكول دون التوقف انتهى ، فهما مسألتان .

---

(١) طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر ، القاضى العلامة ، أبو الطيب الطبرى ، أحد أئمة الشافعية ، ولد سنة ٣٤٨ ، سمع من أبى أحمد الغطريفى ، والدارقطنى ، وابن عرفة ، وأخذ الفقه على أبى على الزجاجى وأبى القاسم بن كج ، وقرأ على أبى سعد الإسماعيلى ، والماسرجسى والباق وغيرهم ، قال الشيرازى : ولم أر ممن رأيت أكمل اجتهادًا وأشد تحقيقًا وأجود نظرًا منه ، شرح مختصر المزنى ، وصنف فى الخلاف والمذهب والأصول والجدل ، مات سنة ٤٥٠ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ٢٢٦/١ ، الأعلام ٣٢١/٣ . طبقات السبكى ٣ / ٣ / ١٧٦ . وفيات الأعيان ١٩٥/٢ ، وشذرات الذهب ٣٢٥/٣ ، مرآة الجنان ٧٠/٣ ، والبداية والنهاية ٧٩/١٢ .

(٢) عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن محمد بن أحمد بن جعفر ، أبو نصر بن الصباغ البغدادى ، فقيه العراق ، ولد سنة ٤٠٠ ، أخذ عن القاضى أبى الطيب الطبرى ، ورجع فى المذهب على الشيخ أبى إسحاق الشيرازى ، وكان خيِّرًا ، دَيِّنًا ، فقيهًا ، أصوليًا ، محققًا .

قال ابن عقيل : كملت له شرائط الاجتهاد المطلق .

وقال ابن خلكان : له كتاب الشامل ، وهو من أصح كتب أصحابنا ، مات سنة ٤٧٧ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ٢٥١/١ ، طبقات السبكى ٢٣٠/٣ ، البداية والنهاية ٢٢٦/١٢ ، والنجوم الزاهرة ١١٩/٥ ، شذرات الذهب ٣٥٥/٣ ، مفتاح السعادة ١٨٥/٢ ، وفيات الأعيان ٣٨٥/٢ .

(٣) هو كتاب على الروضة للنووى فى الفروع للشيخ جمال الدين عبد الرحيم بن حسن الإسنوى الشافعى المتوفى سنة ٧٧٢ وعليها تعليقات وتتمات ، وقد استفدنا منها فى تعليقنا على الروضة .

ينظر : تفصيل الكلام عليها فى كشف الظنون ١٩١٤/٢ - ١٩١٥ .

قال الرَّافِعِيُّ[١] : وإن أراد الوارث أن يضم شاهدًا إلى الشاهد الأول ليحكم بالبينة ، فلا لاحتمالين جاريين فيمن أقام شاهدًا فى خصومة ، ثم مات فأقام وارثه شاهدًا آخر ، فهل له البناء عليه ؟ كما جزم به الرُّوَيَانِيُّ[٢] ، أو عليه تجديد الدعوى وإقامة البينة ؟

فيه خلاف ، ولو لم يحلف بعض الورثة مع الشاهد ، ولم ينكل ومات ، فلوارثه أن يحلف فى إعادة الدعوى والشهادة احتمالان .

والأصح : لا يجب فإن كان الذى لم يحلف صبيًا أو مجنونًا أو غائبًا ، فالصحيح لا يقبض نصيبه ، فإذا زال عذره حلف ، بلا إعادة شهادة ، وكذا إن تعين حال الشاهد فى أحد الوجهين ، ومأخذهما اتصال الحكم بشهادته ، فلا يضر أو أنه إنما اتصل فى حق الحالف دون غيره ، وهذا الثانى أقوى ؛ لأنه لو رجع امتنع عليهم أن يحلفوا ، كما قاله الشيخ أبو عَلِيٍّ[٣] ، فلو أقام بعض الورثة شاهدين ثبت المدعى به ، فإذا حضر الغائب ، وبلغ الصبى أخذ نصيبه ، بلا تجديد دعوى ، ولا بينة ، هكذا كله فى الإرث .

فأما غيره فلو قال : أوصى لى أبوك ، ولأخى الغائب أو الصبى بكذا ، أو اشتريت مع أخى الغائب منك كذا ، وأقام شاهدًا وحلف معه ، فإذا قدم الغائب أو بلغ الصبى وجب إعادة الدعوى ، والشهادة واليمين ، أو شاهد آخر ، ولا يؤخذ نصيبهما قبل ذلك .

---

(١) ينظر : روضة الطالبين ٢٥٤/٨ .

(٢) عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد بن أحمد ، أبو المحاسن ، الرويانى ، الطبرى ، صاحب البحر وغيره .

قال ابن خلكان : وأخذ الفقه عن ناصر العمرى ، وعلق عنه ، وبرع فى المذهب حتى كان يقول : « لو احترقت كتب الشافعى لأمليتها من حفظى » ، ولهذا كان يقال له : شافعى زمانه ، ولد سنة ٤١٥ هـ ، ومن تصانيفه : « البحر » وهو بحر كاسمه ، و « الكافى » وغيرهما ، قتله الباطنية سنة ٥٠٢ هـ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ٢٨٧/١ ، وفيات الأعيان ٣٦٩/٢ ، الأعلام ٣٢٤/٤ . والنجوم الزاهرة ١٩٧/٥ ، شذرات الذهب ٤/٤ ، مفتاح السعادة ٢١٠/٢ ، معجم البلدان ١٠٤/٣ .

(٣) الحسين بن شعيب بن محمد بن الحسين ، أبو على السنجى المروزى ، تفقه بأبى بكر القفال ، وبالشيخ أبى حامد الإسفراينى ببغداد ، وله تعليقة جمع فيها بين مذهبى العراقيين والخراسانيين ، وهو أول من فعل ذلك .

قال الإسنوى : وشرح المختصر شرحًا مطولًا يسميه الإمام بالمذهب الكبير ، لم نقف عليه ، وله غير ذلك ، مات سنة ٤٢٧ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ٢٠٧/١ ، البداية والنهاية ٥٧/١٢ ، الأعلام ٢٥٨/٢ . ووفيات الأعيان ٤٠١/١ ، طبقات الشافعية ١٥٠/٣ .

قال الرَّافِعِيُّ[(١)] : ومراده أنه لا ينتزع نصيبه بمجرد إقامة الحاضر البينة ، لا أنه يجب تأخير الحال إلى بلوغ الصبى ونحوه ، بل يدعى ولى الصبى أو ينصب الحاكم من يدعى له وحاضر لم يخاصم ، ولم يشعر بالحال ، فينبغى أن يكون كصبى فى بقاء حقه ، ولو ادعى على رجل أن أباه أوصى له ، ولفلان بكذا ، وأقام شاهدين وفلان غائب أو صبى لم يؤخذ نصيبه بحال ، فإذا حضر الغائب أو بلغ الصبى ، فعليه إعادة الدعوى والبينة .

٦٥ - مَسْـــأَلَـةٌ

قال ابْنُ أَبِى الدَّمِ : فلو كان من عليه الدين معترفًا ، وكل الورثة حاضرون ، أو بعضهم حاضر ، وبعضهم غائب ، فقبض بعض الحاضرين نصيبه بدون دعوى ، ولا بينة ، لكن بدون إذن الحاكم ، فيظهر أنه يشاركه فيه الغائب ، وولى الصبى والمجنون ، وقطعًا فيتخير من لم يقبض بين أن يشارك القابض ، وبين أن يأخذ نصيبه من المقر (المديون) ، فلو أحضر بعض الورثة المدين عند الحاكم ، وادعى عليه بحصّته ، فأقر وَأَقام عليه شاهدين ، وأمره القاضى بدفع حصته إليه ، فهل يشاركه فيه بقية الورثة الحاضرين أو الغائبين إذا حضروا ؟ فيه نظر ؛ لأنه قبض بإذن الحاكم انتهى .

٦٦ - مَسْـــأَلَـةٌ

إذا أوصى بِعَيْنٍ لشخص فى يد نفسه ، فادعاها شخص بعد موت الموصى ، ولم يقم على دعواه بينة ، فهل يحلف الوارث لتنفيذ الوصية ؟

فيه احتمالان للإمام ذكره الرَّافعى قبيل باب اللعان ، ومحلهما إذا كانت العين فى يد الوارث ، فإن كانت فى يد الموصى له ، فهو الحالف قطعًا قاله فى « المطلب » ، ويرجح الإمام من احتماله الحلف .

وقال : إنه متجه حسن ، فلو كانت الوصية بغير عين كمائة درهم مثلًا ، وللميت دين أو عين فى يد شخص ، فادعاها الورثة ، وأقاموا شاهدًا ، ولم يحلفوا فلا يحلف الموصى له فى الأظهر ، وهما جاريان فيمن له على الميت دين ، ولو كانت الوصية بعين ومات ،

---

(١) تنظر : روضة الطالبين ٢٥٤/٨ .

وهى فى يد الغير ، فيجوز للموصى له الحلف جزمًا ، كما تفقهه الرَّافِعِىُّ ، وجزم به بعضهم أيضًا ، ومنهم من حملها على القولين .

٦٧ - مَسْأَلَةٌ

أقام شاهدًا ، وطلب أن يحلف معه ، فامتنع ، وطلب يمين المدعى عليه ، فنكل ، فللمدعى أن يحلف يمين الرد فى الأصح ؛ لأن هذه اليمين غير التى امتنع منها ، ويجرى الخلاف فى نظائره ، كما لو ادعى ، فأنكر المدعى عليه ، ونكل عن اليمين فردت على المدعى ، فنكل عن اليمين المردودة ، وأقام شاهدًا فله أن يحلف معه فى الأصح .

٦٨ - مَسْأَلَةٌ

إذا أقام شاهدًا فللمدعى عليه أن يقول : حلفنى أو احلف وخلصنى .

٦٩ - مَسْأَلَةٌ

قال : أبرأتك من اليمين سقط حقه من اليمين فى هذه الدعوى فقط ، وله استئناف الدعوى وتحليفه وفيه بحث لابن الرِّفْعَةِ .

٧٠ - مَسْأَلَةٌ

إذا ثبت لجماعة حق على رجل حلف لكل واحد منهم يمينًا ، ولا تكفى يمين واحدة لكلهم ، وإن رضوا كما رضيت المرأة فى اللعان أن يحلف زوجها مرة واحدة ، فإنه لا يكفى .

٧١ - مَسْأَلَةٌ

ادعى شيئًا ، وأقام به بينة ، فقال المدعى عليه : أنت تعلم فسق شهودك وكذبهم ونحو ذلك مما يبطل الشهادة ، فالأصح أن المدعى يحلف أنه ما يعلم ذلك ، فإن نكل حلف هو . والقاعدة أن كل ما يدعيه المدعى عليه مما لو أقر به لنفعه تسمع دعواه ، وأن يحلف المدعى على نفيه[1] إلا إذا قال : إن المدعى أبرأنى من هذه الدعوى ، فالأصح فى

---

(١) تنظر : روضة الطالبين ٢٩١/٨ .

« الشرح الصغير » أنه لا يحلف المدعى ؛ لأن الإبراء عن نفس الدعوى لا معنى يصح له إلا بتصور صلح على الإنكار .

٧٢ - مَسْأَلَةٌ

إذا ادعى ولى محجور عليه لسَفَهٍ حقا له على آخر ، فنكل حلف المحجور عليه أنه يلزمه تسليم هذا المال إلى ولى ، ولا يقول : يلزمه تسليمه إلى ويقول القَيِّمُ فى الدعوى : يلزمك تسليم هذا المال إلَيَّ .

٧٣ - مَسْأَلَةٌ

ادعى عليه عند القَاضِى ، فأنكر ، وطلب المدعى يمينه ، فقال : قد حلفتنى عليه قبل هذه ، فإن ذكر ذلك للقاضى لم يحلفه مرة أخرى ، ولا ينفع هذا إلا البينة[1] ، وإن لم يتذكر حلَّفه ، فلا ينفعه إقامة البينة عليه على الصحيح ، فلو قال : قد حلفنى عند قاضٍ آخر ، فليحلف أنه ما حلفنى مُكِّنَ فى الأصح ولا يسمع مثل ذلك للتسلسل كما يأتى .

فإن كان له بينة أقامها ، وتخلص واستغنى عن الحلف ، وإن استمهل ليأتى ببينة ، فالقياس أن يمهل ثلاثة أيام .

وقال القاضى حُسَيْن : يومًا ، وصرح بما تفقهه فى البحر ، وجزم به القاضى حسين نقلًا ، ثم قال : وعندي لا يمهل أكثر من يوم[2] ، وإن لم تكن له بينة حلف المدعى أنه ما حلفه ثم يطلب المال[3] ، فإن نكل حلف المدعى عليه يمين الرد ، وليس له أن يحلف

---

(١) لأن القاضى متى تذكّر حكمًا أمضاه ، وإلّا فلا يعتمد بَيِّنة .

وحكى النووى عن ابن القاص جواز سماع البَيِّنة .

(٢) تنظر : روضة الطالبين ٣٢١/٨ .

(٣) قال الشيخ البلقينى : هذا وهم وصوابه : ثم يطلب حلف المدعى عليه بالنسبة إلى أصل الدعوى ، فإن حلف انقطعت الخصومة وإن نكل ردّت على المدعى ، فيحلف على استحقاق المال ، فإن قيل : الدعوى الأولى قد بطلت ، ولهذا قال البغوى : لابدّ من استئناف الدعوى .

قلنا : هذا الذى ذكره البغوى مردود ، فالدعوى باقية لم تبطل ، والذى جرى من العارض قد زال حكمه ، فلا وجه لإبطال الدعوى ، ألا ترى أن المدعى فى الدم لو ادّعى عهدًا فأستفصل ، فذكر فى =

يمين الأصل إلا بعد استئناف دعوى ؛ لأنهما الآن فى دعوى أخرى ولو قال المدعى : حلفنى المدعى عليه مرة على أنى ما حلفته ، وأراد تحليفه لم يكن ، كما تقدم قريبًا ، ولو قال المدعى عليه للمدعى : قد حلفت أبى على هذا ، أو حلفت الذى باعنى سمعت دعواه فيحلف أيضًا المدعى ، فإن نكل حلف هو ، فلو أقر الرجل بدار فى يد المقر له ، فادعاها أخو المقر له ، فقال : قد حلفت الذى أقر لى بها سمعت دعواه ، وأيضًا هذا إن ادعى مفسرًا بأنها ملكى، ولم تكن ملك من أقر لك بها ، فلو ادعى مطلقًا أنها ملكه لم يسمع قول المدعى عليه أنك حلفت الذى أقر لى بها ؛ لأنه يدعى الملك من المقر له .

٧٤ - مَسْـأَلَـةٌ

إذا أقام شاهدًا ليحلف معه ، فلم يحلف فهو كما لو ردت اليمين عليه ، فلم يحلف فينظر فيه ، فإن كان علل امتناعه بعذر أمهل ثلاثة أيام ، وإن لم يتعلّل بشىء ، أو صرح بالنكول .

فقال الغَزَالِىُّ والبَغَوِىُّ : يبطل حقه من الحلف ، وليس له العود إليه ، ولا ينفعه إلا البينة ، واستمر العراقيون[1] على ما ذكروه من قبل فى جواز الدعوى فى مجلس آخر والحلف ، حتى قال المُحَامِلِىُّ[2] : إذا امتنع من الحلف مع شاهده ، واستحلف الخَصْم

= الاستفصال ما ليس بعمد لا تبطل أصل الدعوى على الأصح ؟ وهاهنا لا تبطل الدعوى قطعًا ؛ لأن الذى جرى يتعلّق بالدعوى الأصليّة ، فلما انفصل أمره عدنا إلى أصل الدعوى انتهى .

ينظر : روضة الطالبين ٨/٣٢١ .

(١) قال ابن السبكى : اعلم أن أصحابنا فِرَق ، تفرقوا بتفرق البلاد ، فمنهم : أصحابنا بالعراق كبغداد ، وما والاها .

وأولئك بعيد أن تعزُب عَنَّا تراجمهم ، فإنهم إما من « بغداد » نفسها ، أو من البلاد التى حواليها ، والغالب على من يقرب منها أنه يدخلها ، وكيف لا وهى محلة العلماء إذ ذاك ، ودار الدنيا ، وحاضرة الربع العامر ، ومركز الخلافة .

وبغداد لها كتاب « التاريخ » للإمام أبى بكر أحمد بن على بن ثابت الخطيب رحمه الله ، وهو من أجلّ الكتب وأعودها فائدة .

وقد ذيل عليه الإمام أبو سعد تاج الإسلام ابن السمعانى ، فأحسن ما شاء ، وذيل على ابن السمعانى الحافظ أبو عبد الله بن الدُّبَيْثى ، ثم جاء الحافظ محمد بن محمود بن النجار فذيَّل على الخطيب نفسه ، فجمع فأوعى ، على أنه أخلّ بذكر جماعة كثيرين ذكرهم ابن السمعانى ، وما أدرى لم فعل ذلك ؟

ينظر : طبقات السبكى ١/٣٢٤ .

(٢) أبو عبد الله المحاملى ، ذكره العبادى ، وكذلك التفليسى فقال : « سمع أباه وغيره ، وتولى القضاة سنة =

انتقلت اليمين من جانبه إلى جانب صاحبه ، فليس له العفو والحلف إلا إذا استأنف الدعوى ، فى مجلس آخر ، وأقام الشاهد فله أن يحلف معه وعلى الأول لا ينفعه إلا البينة قاله الرَّافِعِيُّ ، والراجح خلاف قول المُحَامِلِيُّ ؛ لأن الراجح خلاف قول العراقيين .

٧٥ - مَسْـأَلَـةٌ

ادعى عليه شيئًا فادعى المدعى عليه مسقطًا ، وسأل تحليف المدعى ، فطلب المدعى أن يحلف أنه يستحق عليه ما ادعاه لم يمكن منه ، بل يلزمه أن يحلف على نفى المسقط ، ولو أقام بينة بما ادعاه ، ثم ادعى المدعى عليه على المدعى أنه أبرأه أو أقبضه أو باعه العين المدعاة ، وأنكر ذلك حلف المدعى على نفيه ، فإن لم يمكن وقوع ذلك لم يلتفت إلى قوله ، وإن ادعى وقوع ذلك بعد أن تقام عليه البينة .

فإن كان قبل الحكم عليه بالبينة حلف المدعى عليه على نفيه ، وإن كان ذلك بعد الحكم عليه ، فالأصح فى « الرَّوْضَة » أنه لا يحلف ؛ لأن المال ثبت بالقضاء ، ولا بأس بترجيح مقابله لاحتمال ما يدعيه ، فلو وقع الحكم عليه من غير إعذار لتواريه ونحوه ، ثم حضروا دعى ذلك ، فالمتجه الجزم بقبول دعواه .

٧٦ - مَسْـأَلَـةٌ

آمتنع المدّعى عليه من اليمين ، ثم أراد أن يحلف ، فإن كان بعد حكم القاضى بنكوله لم يمكن منه ، أو قبله بعد إقباله على المدعى ليحلف ، فوجّهان وإلا فله الحلف ، وإن كان هرب وعاد ، وإذا قلنا : ليس له العود إلى اليمين ، فمحله إذا لم يرض المدعى فإن رضى جاز فى الأصح ، فإن لم يحلف لم يكن للمدعى العود إلى اليمين المردودة[1] .

٧٧ - مَسْـأَلَـةٌ

هربَ المدعى عليه مِنْ مجلس القاضى بعد نكوله ، وقبل أن يعرض القاضى اليمين على

= تسع وعشرين وثلثمائة ، وأقام فيه زمانًا طويلًا ينتقل من مملكة إلى مملكة ، وكان عفيفًا نزهًا ، مات سنة إحدى وسبعين وثلثمائة ، وكانت لأبى عبد الله الحسين بنت يقال لها : أمة الواحد .

ينظر : طبقات الشافعية للأسنوى ٢/٢٠٤ .

(١) تنظر : الروضة ٨/٣٢٣ .

المدعى ، فليس للمدعى أن يحلف اليمين المردودة قاله الرَّافِعِيُّ عن البَغَوِيّ[١] ، وذكرنا فى القضاء على الغائب ما يخالفه .

٧٨ - مَسْأَلَةٌ

إذا امتنع المدعى من اليمين المردودة ، ولم يتعلل بشيء أو قال : لا أريد الحلف ، فهو نكول يسقط حقه من اليمين ، فليس له ملازمة الخَصْم ، ولا استئناف الدعوى فى مجلس آخر وتحليفه ، ولا ينفعه إلا البينة ، وإن تعلل بإقامة بينة أو مراجعة حساب ، أو سؤال الفقهاء أمهل ثلاثة أيام ، فإن عاد بعد المدة فله الحلف ؛ لأنه أبدى عذرًا فى امتناعه ثم إن لم يتذكر القاضى نكول خَصْمه أثبت بالبينة نص عليه الشافعى ، ولو امتنع المدعى عليه من اليمين لم يسأل عن سببه .

والفرق أنه بمجرد امتناع المدعى عليه من اليمين يتحوّل اليمين إلى جانب المدعى ، فلم يجز للحاكم أن يتعرض لإسقاط ذلك بخلاف نكول المدعى ، فإنه لا يجب بنكوله حق لغيره ، فلهذا سأله القاضى عن امتناعه ، ولو امتنع المدعى عليه من اليمين ، وأبدى عذرًا لم يمهل[٢] .

٧٩ - مَسْأَلَةٌ

نكل المدعى عليه فى جواب وكيل المدعى ، ثم حضر الموكل ، فله أن يحلف بلا تجديد دعوى .

٨٠ - مَسْأَلَةٌ

لو كان الحالف أخرس لا يفهم إشارة وقف الحلف إلى أن تفهم إشارته ، وليس للمدعى أن يحلف يمين الردِ ؛ لأن يمين الرد تتعلّق بنكول المدعى عليه ، ولم يوجد .

أقام شاهدًا بما ادعاه ، ثم طلب يمين خَصْمه ، فله ذلك فإن حلف خَصْمه سقطت الدعوى ، وهل له أن يجدد الدعوى فى مجلس آخر ، ويقيم الشاهد الثانى ؟ فيه ما تقدم

---

(١) تنظر : الروضة ٨/٣٢٣ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين ٨/٣٢٥ .

عن العراقيين وغيرهم فيما أظنه ، ولو نكل الخَصْم عن اليمين ، فللمدعى أن يحلف يمين الرد .

٨٢ - مَسْـأَلَـةٌ

مات مَنْ لا وارث له فادّعى القاضى أو منصوبه دينًا له على رجل ، فأنكر ونكل حبس ليحلف أو يقر ، وكذا لو ادعى وصى ميت على وارثه أنه أوصى بثلثه للفقراء والمساكين ، وأنكر الوارث ونكل عن اليمين ، وكذا لو ادعى ولى صبى أو قَيِّم مسجد أو وقف دينًا له على شخص ، فأنكر ونكل عن اليمين ، فإن لم يتعلّق بمباشرة الولى لم يحلف ، وكذا لو أقام شاهدًا واحدًا لا يحلف معه ، فينتظر إفاقة المجنون ، وبلوغ الصبى ، ويكتب القاضى محضرًا بنكول المدعى عليه ، وتصير اليمين موقوفة على كماله ، فإن كان ذلك بمباشرة الولى ، فوجهان :

الراجح : أنه لا يحلف كما رجحه الرَّافِعِيُّ فى غير هذا الباب[1] .

الرَّاجِحُ عند الرَّافِعِيِّ والنَّوَوِيِّ أن اليمين المردودة كإقرار المدعى عليه[2] ، فلو أراد المدعى عليه أن يقيم بَيِّنة بعدها بما يخالف المدعى لم تقبل منه ، لكنهما قالا : لو لم تكن بينة ، ونكل الداخل عن اليمين ، فحلف المدعى اليمين المردودة ، فحكم له ثم جاء الداخل ببينة سمعت على الصحيح ، كما لو أقامها بعد بينة الخارج ، وقيل : لا تسمع بناء على اليمين المردودة فلو حلف المدعى ، وحكم له ثم أقام المدعى عليه بينة أن الصنيعة ملكه على الإطلاق سمعت إن قلنا : إن اليمين المردودة كالبينة ، فإن قلنا : كالإقرار[3] ، فلا قال البَغَوِيُّ : وعندى أنها تسمع ، وإن جعلناها كالإقرار ؛ لأن هذا ليس بصريح إقرار انتهى .

* * *

(١) تنظر : الروضة ٨/٣٢٨ .

(٢) تنظر : روضة الطالبين ٨/٣٢٣ ، ٣٢٤ .

(٣) اعتذر البغوى عن هذا أو لفظه فى فتاوى شيخه : لو ادعى ضيعة فى يد رجل ، فأنكر ونكل فحلف المدعى اليمين المردودة وحكم له ثم أقام المدعى عليه أن الضيعة ملكهُ على الإطلاق سمعت كالبينة وإن قلنا كالإقرار فلا . قاله البغوى .

البَابُ الثَّالِثُ فى الشَّهَادَاتِ

وفيه مسائل : الأولى فيمن تقبل شهادته .

قال الشَّافِعِيُّ رحمه الله فى « الأُم » : ليس من الناس أحد نعلمه إلا أن يكون قليلًا بمحض الطاعة والمروءة[١] ، حتى لا يخالطهما شيء من معصية ، ولا ترك مروءة ، ولا يمحض المعصية وترك المروءة ، حتى لا يخالطهما شيء من الطاعة والمروءة، فإن كان الأغلب على الرجل ، والأظهر من أمره الطاعة والمروءة قبلت شهادته انتهى .

وذكر فى « المختصر » مثله .

وبهذا قال الجمهور ، فقالوا : مَنْ كان الأغلب عليه الطَّاعة والمروءة قبلت شهادته ، ومن كان الأغلب عليه المعصية ، وخلاف المروءة ردت شهادته ، وحمل الإمام هذا على الصغيرة ، فأما الكبيرة تردُّ بها الشهادة للمرة الواحدة انتهى .

وهو مخالف لإطلاقهم ، ويؤيد الإطلاق ما رواه أبو دَاوُدَ من حديث أبى هريرة : « مَنْ وَلِيَ القَضَاءَ فَغَلَبَ عَدْلُهُ جَوْرَهُ فَلَهُ الجَنَّةُ وَإِنْ غَلَبَ جَوْرُهُ عَدْلَهُ فَلَهُ النَّارُ »[٢] . فقضى له بالأغلب من فعاله ، وبالجملة فقد تعذّر العدل[٣] فى زماننا ممن نصب نفسه

---

(١) وفى ضبط المروءة عبارات متقاربة ، قيل : صاحب المروءة هو الذى يصون نفسه عن الأدناس ، ولا يشينها عنه .

وقيل : الذى يحترز عما يسخر منه والضحك به .

وقيل : يسير سيرة أمثاله فى زمانه ومكانه .

وقال الشيرازى : المروءة صون النفس عن تعاطى مباحات ، أو مكروهات بفاعلها عرفًا دالةً على قلة مبالاته بما يهتم به .

وقال النووى فى « الروضة » ٢٠٩/٨ : المروءة هى التوق عن الأدناس .

(٢) أخرجه أبو داود ٧/٤ فى كتاب الأقضية باب فى القاضى يخطىء حديث (٣٥٧٥) ، والبيهقى فى السنن الكبرى ٨٨/١٠ فى كتاب آداب القاضى ، باب فضل من ابتلى بشىء .

(٣) والمراد بالعدل فى الرواية أن يكون موثوقًا به فى دينه وذلك بأن يكون مسلمًا بالغًا عاقلا سالما من أسباب الفسق وخوارم المروءة .

والعدالة : ملكة نفسية تحمل صاحبها على ملازمة التقوى والمروءة ، والتقوى : هى إمتثال المأمورات واجتناب المنهيات من نحو كفر أو فسق أو ما شاكل ذلك فالإنسان العدل : لا يقترف كبيرة من الكبائر ، ولا يصر على فعل صغيرة من الصغائر ولا يكون اعتقاده مخالفًا لما كان عليه رسول الله صلوات الله وسلامه عليه=

لتحمل الشهادة ، وأدائها إلا من شاء الله - تعالى - منهم ، وخطر لى من ذلك أنه يقبل كل من اشتهر بحسن السيرة ، ولم يجرب عليه شهادة باطلة ، وكذلك مستور الحال[1]

= ولما كان عليه السلف الصالح رضوان الله تعالى عليهم أجمعين بخلاف المروءة وهى آداب نفسية تحمل صاحبها على التحلى بالفضائل والتخلى عن الرذائل ، والذى يخل بالمروءة يتخلص فى أمرين :-

أولا : فعل الذنوب الصغائر التى تدل على الخسة كسرقة الشىء الحقير .

ثانيا : فعل المباحات التى تورث الاحتقار وتذهب بالكرامة كالبول فى الطريق ، وفرط المزاح الخارج عن حد الأدب .

هذا والمراد بشرط العدالة هنا : هى عدالة الرواية لا عدالة الشهادة إذ أن عدالة الرواية يدخل فيها الذكر والأنثى والحر والعبد والمبصر والكفيف ومن كان محدودًا فى القذف إذا تاب على رأى الجمهور بخلاف عدالة الشهادة فإنه يشترط فى صاحبها الحرية والعدد والأبصار والذكورة .

ينظر : البحر المحيط للزركشى ٢٩٣/٤ ، أحكام الآمدى ٨١/٢ ، نهاية السول ١٧٦/٣ .

(١) **والجهالة أنواع :**

أحدها : مجهول الحال فى العدالة ظاهرا وباطنا مع كونه معروف العين برواية عدلين عنه . وفيه أقوال : أحدها : وهو قول الجماهير ، كما حكاه ابن الصلاح ، أن روايته غير مقبولة . والثانى : تقبل مطلقا . والثالث : إن كان الراويان أو الرواة عنه لا يروون عن غير عدل قبل ، وإلا فلا .

الراوى المستور الحال .

الثانى : المجهول باطنا وهو عدل فى الظاهر ، وهو المستور ، فعند أبى حنيفة يقبل ما لم يعلم الجرح ، وعند الشافعى لا يقبل ما لم تعلم العدالة كالشهادة ، وكذا قال الماوَرْدى والرُّوْيانى وغيرهما ، وممن نقله عن جزم الشافعى أبو الحسين بن القَطَّان ، ونقله إلكيا عن الأكثرين . ونقله شمس الأئمة عن محمد بن الحسن وقال : نص فى كتاب الاستحسان على أن خبر المستور كخبر الفاسق . وروى عن أبى حنيفة أنه كالعدل ، وهو قياس قوله فى الشهادة .

قال أبو الحسن السهيلى فى « أدب الجدل » : ويمكن أن يقال على قوله : لا يحتج به ، وإن قبلت شهادته على جهالة الحال ، الفرق أن فى الشهادة خصما يطالب بالعدالة ، فجاز للقاضى القضاء بشهادته إذا ترك الخصم حقه ، بخلاف الرواية كما قلنا بالاتفاق فى الشهادة بالحدود .

ووافق الحنفية منا الأستاذ أبو بكر بن فُورَك ، كما رأيت . نقله الماوَرْدى فى كتابه . وكذا وافقهم سليم الرَّازى فى كتاب « التقريب » ، وعَلَّله بأن الإخبار مبنى على حسن الظن بالراوى ، ولأن رواية الأخبار تكون عند من يتعذر عليه معرفة العدالة فى الباطن ، فاقتصر فيه على معرفة ذلك فى الظاهر ، ويفارق الشهادة ، فإنها تكون عند الحكام ، ولا يتعذر عليهم ذلك ، فاعتبر فيها العدالة فى الظاهر والباطن .

قال ابن الصلاح : ويشبه أن يكون العمل على هذا الرأى فى كثير من كُتُبِ الحديث المشهورة فى غير واحد من الرواة الذين تقادم العهد بهم ، وتعذرت الخبرة الباطنة بهم ، وإلى نحوه مال ابن عبد البر فيمن عرف بحمل العلم ، وسنذكره .

قلت : وذكر الأصفهانى أن المتأخرين من الحنفية قيدوا ما سبق عنهم بصدر الإسلام ، حيث الغالب =

....

= على الناس العدالة ، وأما المستور فى زماننا فلا يقبل لكثرة الفساد وقلة الرشاد ، وإنما كان يقبل فى زمن السلف الصالح . وقال أبو زيد الدَّبُّوسى فى « التقويم » : المجهول خبره حجة إن نقل عنه السلف ، وعملوا به أو سكتوا عن رده ، فإن لم يظهر فيعمل به ما لم يخالف القياس . انتهى . وهذا تفصيل فى المسألة .

وقد جرت عادة ابن حبَّان فى كتاب « الثقات » أن يوثق من كان فى الطبقة المتقدمة من التابعين . قال بعض الأئمة : استقريت ذلك منه لغلبة السلامة على ذلك العصر ، مع عدم ظهور ما يقتضى التضعيف . وقال إمام الحرمين : يوقف ، ويجب الانكفاف إذا روى التحريم إلى الظهور ، فتحصلنا على أربعة مذاهب .

وأطلق النووى فى « شرح المهذب » تصحيح قبول رواية المستور ، وربما أيده بعضهم بأن الشافعى نص على انعقاد النكاح بمستورى العدالة ، فالرواية أولى ، وأنكره بعض الأصحاب . وقال : قبول رواية المستور إنما تنزل منزلة القضاء بالنكاح ، لا منزلة انعقاد النكاح . والنكاح لا يقضى فيه عند التجاحد بشهادة مستور ، فكذلك لا تقبل رواية المشهور .

وقال القاضى فى « التقريب » : إن كان الشافعى قد اعتقد أن شهود النكاح عدول فى ظاهر الإسلام فقد ناقض ما قاله فى حد العدالة . ولعله أراد بذلك أن الإسلام أصل العدالة ومعظمها ، وأما أن يكون وحده عدالة فذلك بعيد من قوله . انتهى . وجوابه ما ذكر

وأطلق الشافعى كلامه فى « اختلاف الحديث » أنه لا يصح المجهول ، وهو الذى نقله عنه البيهقى والماوَرْدى والرُّوْيانى وغيرهم .

ثم المراد بالمستور من يكون عدلا فى الظاهر ، ولا تعرف عدالته باطنا ، قاله البغوى والرافعى وذكر فى كتاب الصيام تبعا لإمام الحرمين فى « النهاية » أن العدالة الباطنة هى التى ترجع فيها القضاة إلى قول المُزَكِّين ، وسبق عن النص فى اختلاف الحديث ما يؤيده . وفسر إمام الحرمين المستور بالذى لم يظهر منه نقيض العدالة ، ولم يبق البحث على الباطن فى عدالته .

وكلام الأصوليين ومنهم القاضى فى « التقريب » صريح فى أن المراد بالعدالة الباطنة الاستقامة بلزوم أداء أوامر الله ، وتجنب مناهيه وما يثلم مروءته ، أى سواء ثبت عند الحاكم أم لا . قال القاضى : ولا يكفيه اجتناب الكبائر ، حتى يتوقى مع ذلك لما يقول كثير من الناس إنه لا يعلم أنه كبيرة ؛ بل يجوز أن يكون صغيرة كالضرب الخفيف ، وتطفيف الدانق ونحوه .

الثالث : مجهول العين وهو من لم يشتهر ، ولم يرو عنه إلا راوٍ واحد ، فالصحيح لا يقبل . وقيل : يقبل مطلقا ، وهو قول من لم يشترط فى الراوى مزيدا على الإسلام . وقيل : إن كان المنفرد بالرواية عنه لا يروى إلا عن عدل كابن مهدى ويحيى بن سعيد ، فاكتفينا فى التعديل بواحد قبل وإلا فلا . وقيل : إن كان مشهورا فى غير العلم بالزهد والنجدة قبل وإلا فلا ، وهو قول ابن عبد البر . وقيل : إن زكاه أحد من أئمة الجرح والتعديل مع روايته وأخذه عنه قبل وإلا فلا . وهو اختيار أبى الحسن بن القطَّان المُحدِّث ، صاحب كتاب « الوهم والإيهام » . قال الخطيب : وأقل ما ترتفع به الجهالة أن يروى عنه إثنان فصاعدا من المشهورين بالعلم ، إلا أنه لم يثبت له حكم العدالة بروايتهما عنه . وقد روينا ذلك عن محمد بن يحيى الذهلى وغيره .

الذى أجلسه الحاكم مع الشهود .

وقد قال ابْنُ أَبِى زَيْدٍ المَالِكِىُّ[(١)] : إذا فقدت العدالة وعم الفسق قضى الحاكم بشهادة الأمثل ، فالأمثل انتهى .

وهو حسن ومثله قول مَالِكٍ[(٢)] فى شهود الطريق إذا توسّم الحاكم فيهم الخير لئلاتتعطل الحقوق ، فإنهم غرماء وهكذا نقول فى هذا الزمان : لابد من قَبُول الشهادة ، وإلا تتعطل الحقوق ، نعم فى قواعد ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ ما يخالف هذا ، فإنه قال : إذا تفاوت الحكام فى الفسق قدمنا أقلهم فسقًا ، ولو فاتت العدالة فى شهود الحكم ، ففيه وقفة من جهة أن مصلحة المدعى مُعَارضة لمفسدة المدعى عليه ، والمختار أنه لا يقبل ؛ لأن الأصل عدم الحقوق انتهى .

= قال الزركشي : وظاهر تصرف ابن حبان فى « ثقاته » و « صحيحه » ارتفاع الجهالة برواية عدل واحد ، وحكى ذلك عن النسائى أيضا . وقال أبو الوليد الباجى : ذهب جمهور أصحاب الحديث إلى أن الراوى إذا روى عنه واحد فقط فهو مجهول ، وإذا روى عنه إثنان فصاعدا فهو معلوم انتفت عنه الجهالة . قال : وهذا ليس بصحيح عند المحققين من أصحاب الأصول ؛ لأنه قد يروى الجماعة عن الرجل لا يعرفون حاله ، ولا يخبرون شيئا من أمره ، ويحدثون بما رووا عنه ، ولا تخرجه روايتهم عنه عن الجهالة إذا لم يعرفوا عدالته .

قال الزركشي : مراد المحدثين ارتفاع جهالة العين لا الحال ، وعمدتهم أن رواية الاثنين بمنزلة الترجمة فى الشهادة .

ينظر : البحر المحيط ٢٨٠/٤ ، البرهان ٦١٤/١ ، تيسير التحرير ٤٨/٣ .

(١) أبو محمد عبد الله بن أبى زيد المالكى ، وإليه انتهت الرياسة فى الفقه ، وكان يسمى مالك الصغير ، وتفقّه بأبى الفضل الممسى ، وبأبى بكر بن اللباد ، وله كتب كثيرة .

ومات سنة ست وثمانين وثلاثمائة .

ينظر : المدارك ٤٩٢/٤ ، طبقات الفقهاء للشيرازى ص (١٦٠) .

(٢) مالك بن أنس بن مالك بن أبى عامر بن عمرو بن الحارث الأصبحى ، أبو عبد الله المدنى ، أحد أعلام الإسلام ، وإمام دار الهجرة ، روى عن كثير .

قال الشافعى : مالك حجة اللهِ – تعالى – على خلقه .

قال ابن مهدى : « ما رأيت أحدًا أتمّ عقلًا ، ولا أشد تقوى من مالك » ، له نحو ألف حديث .

قال البخارى : أصحُّ الأسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر ، توفى سنة ١٧٩ هـ ، ودفن « بالبقيع » .

ينظر : الخلاصة ٦٧٩٦/٣/٣ ، الحلية ٣١٦/٦ – ٣٥٥ ، المعارف ٤٩٨ – ٤٩٩ ، والبداية والنهاية ١٧٤/١٠ – ١٧٥ .

٨٣ - مَسْــأَلَــةٌ

قال المَاوَرْدِىُّ وتبعه ابْنُ أَبِى الدَّمِ[1] : لو قال الشاهد بعد أداء رفيقه : أشهد بمثل ما شهد به لم تصح شهادته حتى يستوفيها لفظًا كالأول ؛ لأنه موضع أداء ، وليس موضع حكاية قال ابْنُ الرِّفْعِةَ : وبهذا يظهر عنده أنه لا فرق بين قوله ، وبمثل ذلك أشهد وقوله : وبذلك أشهد انتهى .

وحكى ابْنُ حِمْدَانَ من الحَنَابِلَةِ خِلافًا لهم فى مثل ذلك .

٨٤ - مَسْــأَلَــةٌ

قال ابْنُ أَبِى الدَّمِ[2] : لو قال الشاهد : أشهد بمضمونه ، فيظهر أنه لا يكفى انتهى . قال ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ لو قال : أشهد بما وضعت به خطى فى هذا الكتاب لا يكفى ، لاحتماله فكذا لو قال الحاكم : أشهد بما وضعت به خطى فى هذا الكتاب انتهى[3] .

لكن فى فتاوى البَغَوِىِّ أنه لو قال : المواضع التى أثبت أساميها فى هذا الكتاب ملك فلان الفلانى صح إقراره ، وليس لمن سمعه أن يشهد عليها إذا لم يكن يعرفها انتهى .

فأفهم أنه يشهد إذا كان يعرف ما فيه ، فيؤخذ منه أنه لو عرف الشاهد بما تضمنه الكتاب ، وعرفه القاضى فقال : أشهد بمضمونه يكفى ، ويجىء مثله فى الحاكم إذا أشهد على نفسه بما وضح به خطه ، والأحسن أنه لابد له من تمييز ذلك بعض تمييز فى أداء الشاهد ، وفى طلب الحاكم الشهادة عليه ، فإن كان ذلك وقد عرفا ما فى الكتاب مفصلًا كفى قوله : أشهد بما تضمنه من البيع مثلًا ، ومثله أشهد على إقرار المقر فيه ، ومثله فى الحاكم هكذا خطر لى ، ثم وقفت على كلام الغَزَالِىِّ فى « فتاويه » ، ولا يجوز للشاهد أن يقول للأمى المشهود عليه : أشهد عليك بجميع ما نسب إليك فى هذا الكتاب ، بل لابد أن يقرأه عليه ، ولا يكفى قول الأمى : أنا عالم بما فيه ؛ لأنه يعثر عليه البيان ،

---

(١) ينظر : أدب القضاء لابن أبى الدم ٢/٤٠ .
(٢) ينظر : أدب القضاء ٢/٤٠ .
(٣) ينظر : أدب القضاء ٢/٤٠ .

فإن كان كاتبًا فأخذ الكتاب من يده وأمر عليه جاز أنْ يشهد عليه انتهى .

وهو ماش على ما اختاره ؛ لأنه يرى صحّة لتحمل بقوله : أشهد على بما فيه والأصح خلافه وكلام ابْنِ أَبى الدَّمِ شاهد لما قلته كما ذكره فى الشهادات فيمن شهد بحضور عقد إن شاء الله تعالى .

٨٥ - مَسْـأَلَـةٌ

لو شهد لأخيه بمال ، ثم مات المشهود له قبل استيفائه ، والأخ وارثه ، فإن كان بعد حكم الحاكم أخذه ، أو قبله فلا كما لو شهد أن فلانًا قتل أخاه ، وللمقتول ابن ثم مات الابن ، وصار الأخ وارثًا ، فإن كان بعد حكم الحاكم لا ينقض ، وإن كان قبله لا يحكم له قاله البَغَوِىُّ فى « فتاويه » .

٨٦ - مَسْـأَلَـةٌ

لو شهد بعض الورثة على المورث بدين قبلت ، سواء كان قبل القسمة أو بعدها .

٨٧ - مَسْـأَلَـةٌ

جاء إلى الشهود ، وقال : اكتبوا الزيد على ألف درهم فى هذه الورقة ، فطلب زيد الشهادة لم يكن لهم أن يشهدوا ؛ لأنه لم يقر بل أمر بالكتابة قاله الدُّبَيْلِىُّ .

٨٨ - مَسْـأَلَـةٌ

لو أقامت المرأة شاهدًا على إقرار الزوج بالدُّخول ، وحلفت معه ثبت المهر ؛ لأنه مال ، ولو أقام هو شاهدًا على إقرارها بالدخول لم يحلف معه ؛ لأن مقصوده ثبوت الرجعة والعدة ، وليسا بمال .

٨٩ - مَسْـأَلَـةٌ

فى فتاوى القاضى حُسَيْنٍ لو شهدا عليه بشىء ، فأقام بينة على أنهما رجعا عن شهادتهما ، فإن كان قبل القضاء قبل ، ولا يحكم بشهادتهما ، وإن أصرًا عليها ، كما لو أقام بينة على فسقهما يمتنع القضاء[1] ، وقال شُرَيْحٌ : لو قال الشاهد : رجعت عن

---

(١) ينظر : مغنى المحتاج ٤/٤٥٦ .

شهادتى لم يحكم بها ، فلو قال : أبطلت شهادتى أوردوها ، فهل يكون رجوعًا .

فيه وجهان[1] ، ولو قال : شهادتى باطلة كان رجوعًا ، فلو قال للحاكم : توقفت فيها أو أنا واقف فيها لم يحكم بها ، ولكن لا تبطل بهذا القول ، ولو قال بعد الأداء : حصل لى الشك فيما شهدت به لم يحكم بتلك الشهادة ما لم يعدها ، ولو قال للحاكم : لا تحكم بشهادتى لم يحكم للريبة ، ولو قيل للحاكم : إن الشاهد رجع عن شهادته ، فإن غلب على ظنه صدق المخبر توقف عن الحكم ، وإلا فلا يلزمه التوقف ، ولو شهد عند الحاكم شاهد واحد ، وحلف معه من كانت الشهادة عليه ، فهل يلزمه عنها التوقف لأجل ذلك .

فيه وجهان :

إما بمجرد الشاهد الواحد ، فلا يلزمه ترك أداء الشهادة ، وقيل : إذا غلب على ظنه صدق ما يقوله الواحد ، فله الامتناع من الأداء انتهى .

والمراد بالشهادة عنده اختباره ، ولا بأس بترجيح الوجه الثانى ، كما لو أخبره عدلان ، ولو أقام المدعى عليه بينة على إقرار المدعى بأن شاهديه شربا الخمر وقت كذا ، فإن قصرت المدة بينه وبين الأداء ردت شهادتهما ، وإلا فلا ، فإن لم يعينا وقت الشرب سئل المدعى عليه وحكم بما يقتضيه تعيينه .

فَائِدَةٌ مُهِمَّةٌ

هل للشاهد أن يشهد باستحقاق زيد على عمرو درهمًا مثلًا ؟ إذا عرف سببه بأن أقر له بألف مثلًا فيشهد أن له عليه ألفًا .

قال ابْنُ الرِّفْعَةِ : قال ابْنُ أَبِى الدَّمِ : فيه وجهان :

أشهرهما لا تُسْمَع ؛ لأن الشاهد ليس له أن يرتب الأحكام على أسبابها ، بل له وظيفة نقل ما سمعه من إقرار أو عقد تبايع أو غيره ، أو ما شاهده من الأفعال ، ثم الحاكم ينظر فيه ، فإن رآه سببًا رتب عليه مقتضاه ، وأيضًا فقد يظن الشاهد ما ليس بسبب سببًا .

---

(١) ينظر : مغنى المحتاج ٤/٤٥٦ .

وفى المسألة وجه ثالث ، وهو أن كان القاضى متمذهبًا بمذهب الشاهد سمعت ، وإلا فلا والمذهب أنها لا تسمع انتهى .

وهو ظاهر نصه فى « الأم » ، و « المختصر » .

وقال شُرَيْحٌ : قال الشَّافِعِىُّ : وإن شهد الشاهد بالمال ، فأحب ألَّا يقبل هذا منه ، وإن كان على الصحة حتى يسأله من أين هو ؟ وهذا صحيح ، وإذا استراب فيهما سألهما ، وإن لم يكن فيهما ريبة لم يسألهما ، ومتى قلنا : يسأل فى محل الريبة هل يلزم الحاكم السؤال ؟ وجهان انتهى .

وقال فى « الشامل » عقيب النص المتقدم : إذا شهدا لفلان على فلان كذا ، وأطلقا ولم يبينا السبب جاز ، ويستحب للحاكم إن كان مما لا يثق بشدة عقولهما ، وقوة حفظهما أن يسألهما عن جِهَة الحق ، فإن ترك السؤال جاز ، وهذا كما قلنا فى تفريق الشهود يعنى : التفصيل .

وذكر المَاوَرْدِىُّ نحوه ، وزاد أنه إذا سأله القاضى عن السبب ، فلم يخبره نظر فيه ، فإن كان فيه غفلة لم يحكم بشهادته لاحتماله ، وإلا حكم وجزم به خلائق لكن الأولى الاستفسار ؛ لأن مالكًا يرى بيع الكلب الصائد ، والحَنَفِىُّ يرى إتلاف خمر الذمى موجبًا للضمان ، وقد قال الرَّافِعِىُّ والإمام : إن معظم شهادات العوام يشوبها جهل وغيره يحوج الحاكم إلى الاستفسار(١) .

ويستثنى من المذهب مسائل يجب فيها تفسير الشَّهَادات وبيان الحال .

منها : إذا أقر لغيره بعين ثم آدَّعاها ، وأراد أن يقيم البينة بالملك المطلق ، أو بتلقى الملك من غير المقر له لم تسمع ، بل لابد أن تصرح البينة بناقل من جهة المقر له ، لأنه مؤاخذة بإقراره فى مستقبل الأمر ، وهكذا فى العدوى .

ومنها : الشهادة بالردة على المشهور المنقول ، خلافًا لما وقع فى كلام الرَّافِعِىِّ .

ومنها : الشهادة بالإكراه ، فلا تسمع الدعوى والبينة إلا مفصلة .

قال ابْنُ عَبْدِ السَّلامِ وغيره : وصرح به الرَّافِعِىُّ فى أول كتاب الإقرار ، ويشترط

---

(١) ينظر : حواشى التحفة ١/٢٣٧ .

اتفاق الشاهدين فى ذلك التفصيل ، فلو ثبت إقراره بالطَّواعية لم تقبل دعواه على أنه كان مكرهًا على الإقرار بالطواعية ، إلا ببينة لشهد على أنه أُكرِهَ على الإقرار بالقبض ، والإقرار المعتبر قاله ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وآخرون وفى فتاوى النَّوَوِيِّ لو قال : أشهد عليه ببيع مكان ، وقبض ثمنه ورضاه بذلك ، ثم ادعى أنه كان مكرهًا ، وكان هناك قرينة تصدق قوله ، وأقام بينة على أنه كان مكرهًا قبلت بينته ، وحكم بفساد البيع مع اعترافه بالرضا ، والحالة هذه ، وكلام غيره فى الإقرار يدل على ما قاله من قَبُول قوله فى الإكراه بلا بينة ، إذا دل عليه قرينة وفى « فتاوى » الغَزَالِيِّ لو قامت بينة بأنه باع مكرهًا ، ولم يبينوه ، فإن جوز القاضى الإكراه[1] سألهم عنه ، وعليهم أن يجيبوه ، وإن علم أنهم عالمون بحد

---

(١) تعريف الإكراه لغة : الكَرْه (بالفتح) المشقَّة ، وبالضم القهر .
وقيل : بالفتح الإكراه ، وبالضم المشقة ، وأكرهته على الأمر إكراهًا : حملته على قَهْرًا .
يقال : فعلته كَرْهًا بالفتح أى : إكراهًا .
ومنه قوله تعالى : ﴿ طَوْعًا أَوْ كَرْهًا ﴾ [البقرة /١١] فقابل بين الضدين .
قال الزَّجَّاج : كل ما فى القرآن من الكره بالضم ، والفتح فيه جائز إلا قوله تعالى : ﴿ كتب عليكم القتالُ وهو كره لكم ﴾ [فصلت ٢/٢١٦] ، ويعرّف الإكراه اصطلاحًا بأنّه فعل لا بحق يوجد من المُكرِه بالكسر ، فيحدث المُكرَه بالفتح معنى يصير به مدفوعًا إلى الفعل الذى طلب منه ، أو حمل الشخص غيره على ما لا يرضاه من قول أو فعل ، ولا يختار مباشرته لو خُلِّىَ ونفسه ، وأنواع الإكراه متنوعة ، فمنه إكراه ملجئ ، وإكراه غير ملجئ ، ويعرّف الإكراه الملجئ عند الشافعيين بأنه الذى لا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار ، كإلقاء شخصٍ من شاهق على شخص ليقتله ، فالشخص الملقى لا قدرة له على الوقوع لا فعلًا ولا تركًا ، وحكم هذا النوع يمنع من الإكراه - على المعتمد - التكليف بالفعل الملجأ إليه وبنقيضه ؛ لأن المكره عليه واجب الوقوع ، وضده ممتنع ، والتكليف بالواجب والممتنع محال .
وهناك رأى آخر ضعيف يرى جواز تكليف الملجأ بناء على جواز التكليف بما لا يطلق ، ولضعف هذا الرأى قال ابن التلمسانى : وهذا القسم لا خلاف فيه .
والمكره الملجأ هو من يدرى ولا مندوحة له عمَّا أُلجئ إليه إلَّا بالصبر على ما أُكره به ، أو من حمل على أمر لا يرضاه ، ولم تتعلق به قدرته ولا اختياره .
ويعرف الإكراه غير الملجئ عند الشافعية بأنه الذى لا ينتهى إلى حد الإلجاء ، كما لو قيل لشخص : إن لم تقتل هذا قتلتك ، وعلم الشخص أنه إن لم يفعل قتله ، وهذا النوع من الإكراه يسقط الرِّضا فقط . وتبقى معه القدرة والاختيار ؛ لأن المكره فى هذا النوع بناء على المثال السابق غير مسلوب القدرة والإختيار ، إذ يمكنه ألَّا يفعل ما أُكره عليه بأن يتحمل ما هدد به ، أو أن يفعل ما حمل عليه ، فهو حينئذٍ قادرٌ مختار ، والمكره غير الملجئ يكون من حمل على أمر لا يرضاه ، ولكن تعلَّقت به قدرته واختياره .
ينظر : دراسات فى أصول الفقه لعبد الفتاح الشيخ ص ١٠١ ، ١٠٢ ، البحر المحيط للزركشى ١/٣٦١ .

الإكراه ، ولا يشهدون إلا عن تحقيق ، فله ترك سؤالهم .

وعن ابنِ الصَّلَاحِ والشَّاشِىِّ نحوه ، وينبغى حمله على الشاهد الموافق للقاضى فى المذهب ، والأقرب وجوب التصريح به ؛ لأن فيه خلاف المذهب أيضًا .

ومنها : الشهادة بالسَّرقة يشترط فيها بيان كيف أخذ ، وهل أخذ من حِرْزٍ أَوْ لا ، وبيان صاحب الحرز مما يشتبه .

ومنها : الشهادة بأن نظر الوقف لِفُلَان الفلانى ، فإنه يجب بيان سببه ولا تقبل هذه الشهادة المطلقة بذلك ، كما أفتى به ابْنُ الصَّلَاحِ فى المسألة عقيبها ، وقد عمت البلوى فى هذه الأزمنة بالشهادة ، بأن النظر لفلان ، وأن له ولاية الإيجار ، ويعتمده بعض القضاة ، ويحكم به وهو مجازفة .

ومنها : إذا شهد أن هذا وارث فلان ، فلا يقبل حتى يبين الجهة ، كما ذكرناه .

ومنها : لو شهدت بينة ببراءة المدعى عليه من الدين المدعى به ، فقال الهَرَوِىُّ : لا تقبل هذه الشهادة للاختلاف فى أسباب البراءة خلافًا للعَبَّادِىِّ .

ومنها : إذا شهدت البينة بأن هذا يستحق الشفعة ، فيشترط بيان السبب .

ومنها : الشهادة بالرُّشْد يشترط بيان الرشد للاختلاف فيه .

ومنها : لو شهدت البينة بأنه يوم البيع أو يوم الوصية مثلًا كان زائل العقل ، فيشترط تفسير زواله كما قاله الدَّبِيْلِىُّ .

ومنها : الشهادة بالجَرْح ، فإنه لابد من تفسيره بخلاف التعديل .

ومنها : الشهادة بانقضاء العدة ، وهكذا كل مختلف فيه بين العلماء كالشهادة بالرَّضَاع .

ومنها : إذا شهدت بينة للمدعى بأنه اشترى العَيْن التى فى يد المدعى عليه من أجنبى ، فلابد من تصريحه بأنه كان يملكها ، أو يتعرض لما يقوم مقامه ، وهكذا الشهادة بالنكاح ، فيشترط فيها التفصيل بذكر الشروط ، والشهادة بالقتل ، وضابطه كل موضع وجب على المدعى تفصيل المدعى به يجب على الشاهد تفصيله فى شهادته ، والتصريح كالدعوى .

وتقدم عن الدِّبِيْلى بالشهادة بالوصية اشتراط التفصيل .

ومنها : ما تقدم فيما إذا ادعى شخص أنه يستحق هذا الوقف أو أنه من مستحقيه ، فلابد من بيانه .

ومنها : الشهادة بأن فلانًا طلق زوجته ، فلا تقبل حتى يبين اللفظ الواقع من الزوج ؛ لأنه يختلف الحال بالتصريح والكفاية والتنجيز والتعليق قاله فى « الأنوار » .

ومنها : لو شهدت بينة أنه بلغ السن لم تقبل حتى يُبيِّنُوا لاختلاف العلماء فيه ، بخلاف ما لو شهدت أنه بلغ ، ولم يعينوا بأى وجه بلغ فإنها تسمع .

ومنها : لو شهدت بينة أن فلانًا وقف داره الفلانية ، وهو يملكها أو لا يدرى على من وقفها ، فلا يسمع الحاكم هذه الشهادة ، بخلاف ما لو شهدت بينة أن فلانًا أوصى لهذا ، ولم ينصوا على تفصيل الموصى به ، وقد أوصى بوصايا مختلفة ، فإنها تسمع ؛ لأنه إذا ثبت بعد هذا أنه أوصى بتفرقة مال على الفقراء ، أو بحج أو نحوه تعيّن ذلك الموصى للصرف ، وهذا لا يمكن فى الوقف ؛ لأنه لا يمكن ثبوت مصرفه إلا بعد موته .

٩٠ - مَسْأَلَةٌ

لو شهدت بينة أنه أقر لفلان بكذا ، وكان مالكًا له يوم الإقرار أو قالت البينة : كان ملكًا له إلى الإقرار أو قالوا : كان ملكًا له قبل الإقرار لم تسمع الشهادة ، قاله البَغَوِىُّ فى فتاويه وهو ظاهر .

فَائِدَةٌ

إذا شهد الشاهد بإقرار شخص ، وعلم فى الباطن شيئًا يخالفه ، فهل يجب عليه أن يخبر بما فى الباطن ؟

وجهان : أصحهما : نعم ، مثاله أقر المتراهنان أن العبد رهن بألفين ، وعلم الشاهد أن الذى جرى بالباطن رهن العبد بألف ثم رهن بالألف الأخرى ، وهكذا كل ما علمه الشاهد مع تحمله ، وإن كان منافيًا لما تحمله قاله المَاوَرْدِىُّ .

فَائِدَةٌ

إذا اشترى شيئًا ، وشهدت له البينة بالملك أو أنه ورثه أو اتهبه ، فشرطه أن يجوز

للبينة أن يشهدوا بالملك لمن انتقل الملك (إليه) ، كما إذا رأوا هذه فى يد البائع مدة طويلة يتصرّف فيها بشرطها الآتى فى موضعه إن شاء الله تعالى .

٩١ - مَسْأَلَةٌ

وكلته زوجته فى خَلَاص حقه[١] فادَّعى على شخص ، فأنكر فشهد أبو الوكيل عليه .

قال ابْنُ الصَّلَاحِ : فالظاهر القبول ، وإن كان فيه تصديق ابنه ، كما تقبل شهادة الأب والابن فى واقعة واحدة .

٩٢ - مَسْأَلَةٌ

لو شهدت له بينة أن هذا الزرع فى أرضه لا يحكم له به ؛ لأنه يجوز أن يكون فى أرضه ، وهو ملك غيره ، وكذا لو قال : هذا الزرع زرع أرضه ، والأرض على ملكه ، فلا يكون شهادة له باليد على الزرع على الأصح ، ولو أقام بينة بأنه يدفع خَرَاج الأرض ، أو عشرها لم يستفد بها ملك الأرض ؛ لأنه قد ينوب عن المالك فى ذلك ، ولو شهدت بينة أن أباه مات ، وهذه الدار فى يده أو هو ساكن فيها حكم للابن بها ، وقيل : لا ؛ لأنهم لم يشهدوا بالملك ، فلو شهدت البينة أن أباه مات فى هذه الدار أو كان فى هذه الدار ، حتى مات لم يحكم بها ؛ لأنها لم تشهد بملك ولا يد ، أو شهدت البينة أن أباه مات ، وهو لابس لهذا الثوب ، وهذا الخاتم أو راكب هذه الدابة ، ولا راكب معه غيره أو مات ، وهو حامل لهذا الثوب أو قاعد فوق المتاع ، فلا يحكم به عند الأكثرين خلافًا للإِصْطَخْرِىّ قاله شُرَيْحٌ .

٩٣ - مَسْأَلَةٌ

قال المدّعى عليه : للشاهد قبل الأداء ما تشهد به على ، فأنت عدل صادق لم يكن إقرارا ، بل تعديلًا إن كان من أهله[٢] .

---

(١) فى ا : فى خلاص حقها .

(٢) روضة الطالبين ١٥٢/٨ .

٩٤ - مَسْـألَـةٌ

شهدا على خَصْم فأقر بالحق قبل الحكم عليه ، فالحكم بالإقرار لا بالشهادة ، أو أقر بعد الحكم فالحكم بالشهادة .

٩٥ - مَسْـألَـةٌ

أفتى ابْنُ الصَّلَاحِ والقَاضِى حُسَيْنٌ بأنه لو شهدت بينة أن هذا الرجل غير كُفْءٍ لهذه المرأة لم تقبل شهادة نفى ، فالطريق أن يشهدوا أنها حرام عليه ، إن كان وقع العقد ؛ لأنها حرام عليه .

٩٦ - مَسْـألَـةٌ

ذكر الرَّافِعِىُّ عند الاستفاضة أنه لو شهدوا على آمرأة باسمها ، ونسبها و لم يتعرَّضوا لمعرفة عينها جاز ، فإن سألهم الحاكم هل تعرفون عينها ؟ فلهم أن يسكتوا أو أن يقولوا : لا يلزمنا الجواب انتهى .

وهذا فى الشاهد الضابط العارف ، وإلا فينبغى أن يسألهم الحاكم ، ويجب عليهم إجابته .

٩٧ - مَسْـألَـةٌ

قال الرَّافِعِىُّ : لو دعى شاهد الأداء عند غير القاضى كالأمير ، فالأصح يلزمه الإجابة إن علم أنه يصل به الحق .

٩٨ - مَسْـألَـةٌ

قال للقاضى : لى عند فلان شهادة ، وهو يمتنع فأحضره ليشهد لم يجبه ؛ لأنه فاسق بزعمه .

قال النَّوَوِىُّ : ينبغى حمله على ما إذا قال : هو ممتنع من غير عذر .

٩٩ - مَسْألَةٌ

تجوز الشهادة بإجراء حق الماء على سطحه أو أرضه ، أو طرح الثلج فى ملكه إذا رآه الشاهد مدة طويلة ، بلا مانع ، ولا يكفى قول الشاهد : رأينا ذلك سنين قاله الرافعى[١] .

وقال شُرَيْحٌ : إذا شهدوا بأن له حق مسيل ماء دائم ، كالمطر والغسل والوضوء ، فهو كذلك ، وإن شهدوا أن له مسيل ماء فى دار جاره ، فإن شهدوا بماء المطر فقط ، فهو له وإن شهدوا أن له مسيل ماء دائم ، ولم يضيفوا إلى شيء مما ذكرناه ، فالقول قول صاحب الدار مع يمينه انتهى .

ولعله أراد أن القول قوله فى تعيين الماء الذى يجرى ، ويحتمل خلافه .

وفى فتاوى البَغَوِىِّ إذا كان يجرى ماؤه فى ملك غيره ، فقال صاحب الملك : هو عارية صدق بيمينه ، فإن طالت بلا منازع جازت الشهادة له بالاستحقاق ، وما قاله أولًا محله إذا علم حدوث جريان الماء فى ملك المدعى عليه ، وإلا فلا يصدق بيمينه فى كونه عارية .

١٠٠ - مَسْألَةٌ

قال الرَّافِعِىُّ : آخر الدعاوى لو ادعى دينًا ، وشهد له به شاهدان ، وقال أحدهما متصلًا بشهادته : إنه قضاه أو أبرأه بطلت شهادته[٢] ، فإن قاله مفصولًا بعد الحكم لم يؤثر ، وللخصم أن يحلف معه على القضاء ، أو الإبراء ، وإن قاله قبل الحكم سئل متى قضاه ؟ فإن قال : قبل أن شهدت فكذلك .

ولو شهدوا على إقراره بالدين ، ثم عاد أحدهما ، وقال : قضاه أو أبرأه بعد شهادتى لم تبطل ، وحكم بالدين إلا أن يحلف الخَصْم معه انتهى[٣] .

وفى الاعتداد بهذه الشهادة قبل السؤال نظر .

---

(١) تنظر : روضة الطالبين ٣٧١/٨ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين ٣٦٤/٨ .

(٣) ينظر : المصدر السابق .

١٠١ - مَسْــأَلَـةٌ

لا يشترط فى التزكية حضور الشهود المزكين ، وتجوز تزكيتهم فى غيبتهم ، إذا ميزوهم باسم ، ونسب وشرط المزكى أن يكون خبيرًا بباطن من يزكيه ، ويقبل قوله أنه خبير بباطنه قاله ابْنُ أَبِى الدَّمِ ، وإذا كان الحاكم والمزكى يعرفان الشاهد باسمه ، ونسبه وعينه ، فلا يشترط حضوره وقت التزكية ، فإن لم يعرفه الشاهد إلا بعينه ، أو لم يعرفه القاضى إلا بعينه ، فلابد من حضوره ؛ والإشارة إليه وقت التزكية انتهى . فلو كتب الشاهد اسمه ورسم شهادته ، وادعى عند القاضى ، وحضر من زكاة وأشار إلى اسمه فى رسم شهادته ، فيتجه أن يكفى كالإشارة إلى عينه عند حضوره .

١٠٢ - مَسْــأَلَـةٌ

قال ابْنُ أَبِى الدَّمِ[1] : إذا شهد من حضر عقدًا قال : حضرت العقد الجارى بين الزوج والمزوج المذكورين فيه ، وأشهد به ومن الشهود من يقول : إنى حضرت العقد ، ولا يبعد صحته ، وهو قريب من شهادة المرضعة أنها أرضعته وفيه خلاف .

ومثله قول الشاهد : أشهد أنى رأيت الهلال ، فلو قال : رأيت هلال رمضان هذه السنة فى وقت كذا ، وبذلك أشهد قبل جزمًا .

قَاعِدَةٌ

كل ما لا تجوز الشهادة فيه بالاستفاضة إذا شهد به الشاهد ، ولم يدرك وقت ذلك لم تقبل شهادته[2] ؛ لأنا نعلم أن مستنده الاستفاضة .

مثاله : إذا قلنا بما رجحه الرَّافعى : إن الملك لا يثبت بالاستفاضة ، فشهد رجل لم يدرك المالك بأنه كان يملك كذا ، وتركه ميراثًا لورثته لم تقبل شهادته .

وسُئل أبو الحَسَنِ السُّبْكِيُّ فى من شهد فى واقعة بالاستفاضة ، وبث شهادته ثم قال مستندى الاستفاضة : هل يقبل أم لا ؟ أجاب بأنه يقبل ؛ لأنه قد جزم بالشهادة ،

---

(١) ينظر : أدب القضاء لابن أبى الدم : ٤٢/٢ .

(٢) ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٤٩٨ .

ولا يضر بيان مستنده بعد ذلك ، وقد التبس هذا على كثير من الفقهاء الموجودين الآن ، وقالوا : لا تقبل شهادته ، وليس كذلك ، وإنما يقدح إذا قال : أشهد بالاستفاضة بكذا وكذا ، فإنه لا يكفى ؛ لأنه لم يشهد بالمقصود ، وإنما شهد بالاستفاضة ، نعم إذا ذكر الشاهد ذلك على صورة الارتياب ، وظهر ذلك للحاكم كان ، كما لو تردد فى شهادة بعد أدائها .

واعلم أن شرط جواز الشهادة بالاستفاضة أن يستفيض مثلًا أن هذا وقف فلان ، أو أنه عتيقه ، فلو استفاض أن هذا وقف كذا ، أو أنه اعتق هذا لم يجز اعتماده ؛ لأنه قول لا يمكن بمشاهدة وشرطه المشاهدة .

١٠٣ - مَسْألَةٌ

إذا استمهل المدعى عليه ليجرح الشهود ، أو ليثبت الإبراء ، أو القضاء بالبينة أمهل ثلاثة أيام .

قال الرَّافِعِيُّ : فلو طلب المهلة ليخرج إلى بلد ليأتى ببينة دافعة لم يمهل ، بل يؤمر بالوفاء ، ثم إن ثبت خلافه استرد انتهى .

والظاهر أنه أراد ما إذا بعدت المسافة ، فلو كانت المسافة ذهابًا وإيابًا ثلاثة أيام ، فينبغى إمهاله ، وإذا قال : لى بينة دافعة استفسر ، لئلا يعتقد ما ليس بدافع دافعًا إلا أن يعلم القاضى معرفته ، وإذا أمهل ثلاثة أيام بعد أن عين جهة ، ولم يأت ببينة عليها ، ثم ادعى جهة أخرى ، فينبغى ألَّا يمهل ذكره الرَّافِعِيُّ أول الدعوى والبينات .

فلو ادعى فى مدة المهلة جهة أخرى سمعت قاله الرَّافِعِيُّ أيضًا .

ولو سأل المدعى عليه تحليف خصمه أنه لا يعلم أن بينه وبين الشهود عداوة أجيب أو طلب يمينه أنه لم يستوف فوجهان .

١٠٤ - مَسْألَةٌ

يشترط فيمن يشهد بقيمة عَيْن أن يكون شاهد العين ، وعرف أوصافها القائمة بها ، فلو شهد بالقيمة اعتمادًا على وصف واصف وصفها له لم يجز فى الأصح ؛ لأنه يقوم العين أوصاف تدركها العين ، ولا تحيط بها العبارة .

١٠٥ - مَسْأَلَةٌ

يشترط فيمن يشهد بأرشدية بعض المتنازعين فى النظر أن يكون النسل معلومين محصورين[١] ، وإلا فلا يمكن للشاهد الجزم بما شهد به .

١٠٦ - مَسْأَلَةٌ

ادعى دارًا فى يد رجل أنه ورثها من أبيه ، أو أنه اشتراها منه ، وهو يملكها وأقام بينة أن الدار له قبلت ، وقيل : يشترط أن تقوم البينة على ما ادعاه من الإرث ، أو الشراء ، وهذا إذا لم يعلم ملك ذى اليد ، فإن علم ، فظاهر كلامهم أن الأمر كذلك ، وفيه كلام للسُّبْكِيِّ نذكره من بعد .

ولو ادعى دارًا فى يد زيد مطلقًا فشهد شاهدان أن زيدًا أقر له الدار قبلت ، وثبت الملك وإن لم يدع إقراره بخلاف ما لو قضى القَاضِى له بالملك ، فشهد شاهدان على إقرار زيد بالملك ، فلا يثبت الملك ، وعلى قياس هذا مسألة إذا ادعى دارًا فى يد غيره ، وأنها كانت لأبيه ، وأنه مات وتركها ميراثًا ، ولا وارث له غيره أقام بينة بذلك ، وقالوا : نحن من أهل الخبرة الباطنة .

قال الإِصْطَخْرِىُّ : حكم له بالدار ، وهو المنصوص .

وقال شُرَيْحٌ : لابد أن تشهد أن الدار الآن ملك للمدعى ، وإلا فهى شهادة بملك سابق ، وقاله القاضى حُسَيْنٌ ، وجوابه أنه إذا أثبت إذنًا استصحب حكمه فإن لم يقولوا : نحن من أهل الخبرة الباطنة ، ولم يعلم الحاكم ، فلا يحكم بها للمدعى ، نعم يثبت أنه وارث ، وأن الدار ميراث أبيه ، فتنتزع من ذى اليد ، ويتصرف الحاكم الحال فإن بان أنه لو كان له وارث آخر لظهر سلمت إليه الدار .

١٠٧ - مَسْأَلَةٌ

ادعى شيئًا ، وأقام بينة فقال المدعى عليه : إن المدعى اعترف بأن شهوده كذبة ، أو فسقة ، وأقام شاهدًا ، وأراد أن يحلف معه بنى على مالو قال المدعى بعد قيام بينته :

---

(١) فى ب : أن يكون الكل معلومين .

شهودى فسقة ، هل تبطل بينته ودعواه أم لا تبطل دعواه ؟ وجهان :

أصحهما : لا تبطل دعواه ، فعلى هذا ليس للمدعى عليه الحلف مع شاهده ؛ لأن الغرض الطعن فى البينة وهو لا يثبت بشاهد ويمين[1] .

وإن قلنا : تبطل دعواه ، كما تبطل بينته قبل من المدعى عليه ؛ لأن المقصود إسقاط الدعوى بالمال ، فأشبه مالو ادعى الإبراء ، فإنه يثبت بشاهد ويمين .

١٠٨ - مَسْـألَـةٌ

أقام بينة بأن هذه الدار ملكه ورثها من أبيه ، فأقام المدعى عليه بينة أن شاهدى المدعى ذكرا بعد موت الأب أنهما ليسا بشاهدين فى هذه الحالة ، أو أنهما ابتاعا الدار منه قبلت شهادتهما ، ووقع فى « الروضة » هنا خلل .

١٠٩ - مَسْـألَـةٌ

إذا حضر شافعى عقد نكاح على خلاف مذهبه ، فيجوز له أن يشهد بجريان عقد النكاح بين الموجب والقابل ، ولا يجوز أن يشهد بالزوجية ، إلا أن يقلد ذلك المذهب ، ويعتقده بطريق يقتضى لمثله اعتقاد حقيقته ، وكذلك لا يجوز له أن يتسبب فى العقد المذكور ، ويتعاطى ما يعين عليه ، إلا أن يقلد ذلك المذهب ، وإنما يجوز بلا تقليد أن يشهد بجريان العقد ، إذا اتفق حضوره وطلب ذلك منه .

قال السُّبْكِى : وفى « الفتاوى الموصلية » لابنِ عَبْدِ السَّلَامِ أنه لا يجوز للشافعى أن يحضر عقد الحَنَفِىِّ على صغيرة لا أب لها ، ولا جد ، ولا الشهادة على الصبية بإذنهما فى التزويج فى ذلك ، إلا إذا قلد الحنفى فى ذلك .

١١٠ - مَسْـألَـةٌ

إذا خالف الشاهد الدعوى نظر ، فإن خالفه فى الجنس لم تسمع الشهادة ، وإن خالفه فى القدر ، نظر فإن خالف إلى نقصان حكم فى القدر بالبينة دون الدعوى ، وإن

---

(١) فى جـ : بشاهد واحد .

خالف إلى زيادة حكم فى القدر بالدعوى دون البينة مالم يكن من المدعى تكذيب للبينة فى الزيادة قاله المَاوَرْدِىُّ والرُّوَيَانِىُّ .

ومثله قول الأشراف : لو ادعى بعشرة فشهد له بعشرين ، صح له العشرة ، ولا يكون طعنًا فى الشهود ؛ لأنه لم يكذبهم ، ويحتمل أن يكون كان الأصل عشرين فقضى منها عشرة .

١١١ - مَسْـألَةٌ

إذا شهدوا على إقراره بألف درهم ، وقبض منها مائة درهم ، فكيف يشهد الشاهد إذا ادعى المدعى بالباق .

قال ابْنُ الرِّفْعَةِ : عندى يجوز أن يشهد الشاهد على إقراره بالقدر الباق ؛ لأن من أقر بعشرة أقر بكل جزء منها انتهى .

وقال غيره من فقهاء عصره : طريقه أن يقول : أشهد على إقراره بكذا من جملة كذا ، وقياس ما تقدم فى المسألة قبلها أن يشهد على إقراره بكل الدين .

قال السُّبْكى : وللمسألة صورتان :

إحداهما : أن يدعى بتسعمائة من جملة الألف المقر بها ، ويحضر حجة فيها إقراره بالألف ، وفيها رسم شهادتهم ، فلاريب فى هذه الصورة أن يشهد بالكل ، ويؤيده قولهم : إذا مات وخلف ابنين ودينًا ، فادعى أحد الابنين بجملة الدين ، وأخوه غائب ، وشهد الشهود بجملته حكم له بنصيبه ، وأخذ الحاكم نصيبه الغائب ، وقولهم : لو ادعى على رجل أن أباه أوصى له ، ولرجل بكذا ، وأقام بينة قضى له بنصيبه ، وبقى نصيب الرجل ، فإذا حضر ، وأعاد الدعوى ، والبينة قضى له ؛ فقد شهدت البينة هنا بالجميع مع أن المدعى لا يستحق إلا البعض ، فكما اعتبرت الشهادة قبل الدعوى بالنسبة إلى نصيب الغائب تبعًا للشهادة للحاضر ، فكذلك هنا .

الصورة الثانية : أن يدعى المدعى بتسعمائة ، ولا يضيف ذلك إلى مسطور ، ولا إلى دين معين ، ويطلب من الشاهد الأداء ، وكان قد سمع الإقرار بالألف ، فلا يسوغ له أن يشهد بشىء لاحتمال أن الدين الذى ادعى به غير الدين الذى شهد به ، فإن قال : إنه من جملة الألف جاءت المسألة السابقة .

١١٢ - مَسْـألَـةٌ

أقام شاهدين بأنها ملكه ، فأقام المدعى عليه شاهدين أن شاهدى المدعى قالا لا شهادة لنا فى ذلك سألهما الحاكم متى قالاه [فإن قالا : قالاه][1] بالأمس مثلًا لم يضر لأنهما قد يتحملا بعده وإن قالا قالاه حين تصديا[2] للشهادة اندفعت شهادتهما ولو قال الشاهد لا شاهد لى على فلان ثم شهد وقال كنت نسيت ففى قوله وجهان وجزم القاضى حسين فى فتاويه بأنه لو قال بين جماعة لست شاهدا فى أمر كذا أو ما أشهدنى عليه فى كذا ثم جاء يشهد فى تلك الخصومة لم تقبل شهادته .

١١٣ - مَسْـألَـةٌ

حكم له الحاكم بدار مثلًا ، فادعى خارج انتقال الملك منه إليه بسبب صحيح وشهد الشهود كذلك ولم يبينوه ، ففى سماعها خلاف الرَّافِعِىِّ لاختلاف العلماء فى السبب للملك ، والمشهور الصِّحة إلا أن يكون الشهود ممن تشتبه عليهم الأسباب .

١١٤ - مَسْـألَـةٌ

ادعت المرأة أنه تزوجَّهَا وطلقها ، وطلبت نصف المهر ، أو ادعت أنها زوجة فلان الميت ، وطلبت الإرث ثبت ذلك برجل وآمرأتين ، أو بشاهد ويمين ، قاله الرَّافِعِىُّ ، وهذه المسألة تقدمت أول مسألة وضعتها فى الكتاب ، وهى سبب وضعه .

١١٥ - مَسْـألَـةٌ

شهدت بينة أن هذا ابن فلان الفلانى لا نعرف له وارثًا سواه ، وشهدت بينة أخرى لآخر أنه ابنه ، ولا نعرف له وارثًا سواه ثبت نسبهما وورثًا .

١١٦ - مَسْـألَـةٌ

ادعى ألفًا مثلًا وأقام شاهدًا ، وأراد أن يحلف معه ، فأقام المدعى عليه شاهدًا أن

---

(١) سقط فى ا .

(٢) فى جـ : قصدا .

المدعى أقر أنه لا حق له عليه ، وحلف معه سقطت الدعوى .

١١٧ - مَسْأَلَةٌ

شهد للمدعى اثنان بمال معيّن ، وطلب الحيلولة بين المدعى عليه ، وبين المعين قبل التزكية أجيب إليه ، وإن لم يطلب ذلك ، ورأى الحاكم ذلك فله ، أو طلب آستيفاء الدّين أو الحجر على الغَريم فلا ، أو طلب حَبْس الغريم فله ذلك فى وجه صححه البَغَوِىُّ ، فإن قلنا : لا فللمدعى ملازمته بنفسه ، أو بمن يوكله به ، وإذا انْتُزِعَتِ العَيْن من يده لم ينفذ تصرف المتداعين فيها .

١١٨ - مَسْأَلَةٌ

إذا أراد الشهود إقامة الشهادة على شراء دار قد تبدلت حدودها عن ما التى كانتَ عليه يوم الشراء ، قالوا : نشهد أنه اشترى دارًا منذ عشرين سنة مثلًا من فلان ، وهو يملكها ، أو كانت فى يده ، وكان يومئذ ينتهى حدها الأُول إلى كذا ، والثانى إلى كذا ، والثالث إلى كذا ، والرابع إلى كذا ، ثم على المدعى بيِّنة على كيفية تبدل الحدود[١] ، فتشهد البينة بأن الدار التى كانت فى يد فلان قد انْتَقَلَتْ إلى فلان ، والتى كانت فى يد فلان قد انتقلت إلى فلان حتى يقضى له هذا إذا ما لم يمكن الشهود تشخيص العقار ، فلو أمكن تشخيصه عند الحاكم أو نائبه ، واستغنى ببيِّنةٍ ثانية بالانتقال .

١١٩ - مَسْأَلَةٌ

إذا ادعى أنه اشترى هذه الدار التى فى يد هذا الحاضر وعينها من فلان ، وشهدت له البينة لم تسمع كما تقدم بيانه .

ومثله لو شهدت بينة أن زيدًا وقف الدار الفلانية لابد أن تتعرّض البينة أنها كانت ملكه أو فى يده ، ولو شهدت بينة أن دار فلان الفلانى ملك هذا الحاضر ، فأقرب الوجهين أنها لَا تُسْمع ، ويجريان فى قوله فى الدعوى : أَدَّعى أن دار فلان الفلانى ملكى وفيما لو قال : هذه الدار دارى ، فقال له صاحب اليد : نعم هى دارك بعينها ، وأقام على

---

(١) فى جـ : على كيفية تدل على الحدود .

ذلك بينة ذكره شُرَيْحٌ ، ولو شهدت البينة بأن هذه الدار كانت لأبيه إلى أن مات ، ولم يقولوا : تركها ميراثًا ، فأقرب الوجهين أنها تجعل ميراثًا ؛ لأن الملك إذا ثبت إلى الموت لم يبق بعده ، إلا الإرث ، وقيل : يشترط أن يقولوا : وتركها ميراثًا ، والخلاف مفرع على المنصوص ، وهو قَبُول الشهادة كما تقدم .

١٢٠ - مَسْأَلَةٌ

أقام بينة أن الدار ملكه ، وأقام آخر بينة أنه اشتراها من فلان يوم كذا ، وكانت ملكه أو لم يقولوا ذلك ، لكن أقام بينة أخرى بذلك سمعتا وصارتا كَبَيِّنَتَيْنِ ، فتتعارض مع الأخرى .

١٢١ - مَسْأَلَةٌ

ادعى دارًا فى يد آخر ، وأقام بينة أنها ملكه وتسلمها ، فادعاها آخر بعد مدة ، وأقام بينة أنه اشتراها من المدعى عليه الذى كانت فى يده ، وكانت ملكه يومئذ قضى بها لهذا الأخير .

١٢٢ - مَسْأَلَةٌ

ادعى دارًا فى يد زيد ، وأنه اشتراها من عَمْرٍو ، وأن عَمْرًا اشتراها من ذى اليد ، فأنكر ، فللمدعى أن يقيم بينة على البيعين ، وله أن يقيم على كل واحد بينة ، ولا يضر التقديم والتأخير .

١٢٣ - مَسْأَلَةٌ

قال : هذا العبد لفلان ، ثم [ادَّعَى الشراء منه][1] بعد زمان يحتمل العقد قبلت دعواه وبينته ، فلو قال : هذا العبد لفلان ، وقد اشتريته منه [متصلًا][2] ، سمعت دعواه[3] وبينته ، وفى كلام شُرَيْحٍ خلافه ، وقد ذكرته فى مواضع أخر .

---

(١) سقط من جـ .
(٢) سقط من ا .
(٣) فى ا فتقبل .

١٢٤ - مَسْأَلَةٌ

قال لامرأة : أَلَمْ أتزوجك بالأمس ؟ أو قال : أليس قد تزوجتك أمس ، فقالت : بلى ثم جحد لم يكن ما قاله إقرارًا منه ، بل هو استفهام ، وقيل : هو إقرار ، وهو قوى .

١٢٥ - مَسْأَلَةٌ

ادَّعى عليه مائة مثلًا فقال : قضيت منها نصفها ، أو قال : قضيت منها خمسين لم يكن مقرًّا بالمائة ، ولو قال فى جوابه : لا يلزمنى تسليمها اليوم لم يكن مقرًّا أيضًا . وكذا لو قال : ليس لك على اليوم شيء ، وله تحليفه غدًا[1] وبعد غد ، وهكذا كل يوم . فقال : لا يلزمنى هذا المال ، إلا فى شهر كذا حلف كذلك ، لا يُطَالب حتى يدخل ذلك الشهر .

ولو قال فى جواب الدعوى : عندى مخلص من هذه الدعوى أو البراءة منها هذا ، ولو قال : أنا منها برىء ، أو من هذا المال برىء ، فليس بإقرار .

بخلاف قوله : أبرأنى من هذا المال ، فإنه إقرار ، بخلاف قوله : أبرأنى من هذه الدعوى ، فليس بإقرار ، وهل تسمع دعواه حتى يحلف المدعى ؟

وجهان :

أرجحهما : لا .

وإذا قال : أبرأنى من هذا المال ، فأنكر المدعى البراءة ، وطلب يمينه حلف .

وقال القاضى : حسين يقال له : أدِّ ثم ادع[2] البراءة ؛ لأنها دعوى جديدة .

فلو كان المدعى به عينًا ، فقال المدعى عليه : اشتريته[3] أو وهبتينه ، فهو إقرار ، فلو أنكر وقال : لى بينة أقيمها لم يُنْزَعْ من يديه فى الحال ، إن كانت بينته حاضرة ، وفيه خلاف للقاضى حسين ، فلو قال : أمهلونى لإقامة البينة ثلاثة أيام لم يمهل قطعًا .

فلو قال فى جواب[4] : برئت إليك مما تدعى ، فقيل : هو إقرار[5] ونسبه فى

---

(١) فى ا : وله تحليفه وله أن يحلف .

(٢) فى ا : أد المال ثم ادع ...

(٣) فى ا : اشتريته منك .

(٤) فى ا : جواب الدعوة .

(٥) فى ا : هو إقرار ودعوة الإبراء .

« الأشراف » لعامة الأصحاب ، وقال فى « البحر » عن صاحب « التلخيص » عن المذهب : إنه يسأله عما أراد بقوله : برئت إليه منه فإن قال[1] : أردت أنى قضيته فهو إقرار ، وإن قال : أردت أنى حلفت له أو أقمت بينة على إقراره ببطلان دعواه ، فالقول قول المدعى عليه بيمينه أنه ليس كذلك ، وقال فى « الأشراف » : مذهب الشَّافِعِيِّ أن قوله : برئت إليه من هذا المال ليس بإقرار ، إلا أن ينوى انتهى ، وهذا هو المتجه .

ولو قال فى جواب الدعوى : لك على أكثر مما ادعيته أو الحق أحق أن يؤدى ، أو لفلان على أكثر مما لك ، فليس بإقرار له ولا لفلان ، فلو قال : لفلان على أكثر مما ادعيت ، فإقرار لفلان ، ويقبل تفسيره بأقل منه .

ولو ادعى عليه ألفًا فقال : له على ألف من ثمن مبيع ، ولم يزد على هذا لم يلزمه شىء إلا أن يقول : ثمن مبيع قبضته منه ، كما لو شهدت البينة أنه وهب منه كذا لم يقبل ، حتى يقولوا : وقبله وقبضه ، فلو شهدت البينة أن عليه تسليم الألف إلى فلان ثمن مبيع صح ، فلو قال : لم أقبض المبيع لم يقبل منه ؛ لأن قول البينة أن عليه التسليم يقتضى أنه قبض ، وكذا لو قال لفلان : على تسليم ألف ثمن مبيع ، ثم قال : لم أقبضه لا يصدق ، وهذا هو المنقول ، ويتجه استفسار البينة ؛ لأن من العلماء من يرى إجبار المشترى .

١٢٦ - مَسْـألَـةٌ

ادعى أنه اشترى منه الدار الفلانية بألف درهم ، ونقده الثمن ، ويلزمه التسليم إلَىَّ ، فأنكر البيع والقبض ، فأقام بينة أنه باعها منه إلا أنا نسينا الثمن .

قال القفال : تسمع البينة ، ويحكم بأنه باعها منه ، ثم يقال للمدعى : كيف تدعى فيعيد دعواه فيقول الحاكم للمدعى عليه : احلف بأنك لم تبعها منه بألف درهم ، ولا بأقل منه ، ولا يكفى أن يحلف أنه لم يبعها منه ؛ لأنه ثبت البيع بالبينة ، فإن نكل عن اليمين حلف المدعى ، وقضى عليه وإن حلف المدعى عليه ، قيل للمدعى : هل تزيد على الثمن ، فإن قال : اشتريتها بألف وخمسمائة حلف المدعى عليه .

وقال القَفَّالُ مرة فى أصل المسألة : إذا قالت البينة باعها منه ، ونسينا الثمن ، فهو

(١) فى جـ : فلو قال .

كما لو اعترف له بالبيع بعد أن ادعى عليه أنه باعها منه بألف درهم ، ونقد الثمن ، وطلب التسليم ، فأجاب بأنى قد بعته إلا أنى قد نسيت الثمن ، فيقال له : وكم تدعى فإن قال : ألف درهم مثلًا ، وقد قبضها حلف أنه لم يقبضها ، ويقضى له بها على المشترى ، فإن ادعى أكثر من ذلك قِيلَ له : بَيِّنْ فإن لم يبين ، ولم يدع ثمنًا ، قيل له : الآن يحكم عليك بالنكول ، وترد اليمين على المشترى ، فيحلف المدعى لقد برىء منه ، أو قد نقده الثمن ، واستحق الدار انتهى ، وهذا الجواب أحسن .

وقال شُرَيْحٌ : قال الإِصْطَخْرِىُّ : لو قال : بينة أنَّا عرفنا الثمن وقت العقد ثم نسينا قدره ، قبلت الشهادة .

قال بعض الأصحاب : ويثبت الشراءِ ؛ لأن الدعوى على إثبات الشراء ، والبائع لا يطلب الثمن ، بل لو ذكر الشاهد أن الثمن لا يجب أخذه من المشترى ، ودفعه إلى البائع ؛ لأن البائع لم يدعه انتهى .

وقال الدَّبِيْلِىُّ : لو ادعى أنه اشترى داره ، فأنكر فشهدت البينة أنه اشتراها بثمن جزاف [حلال ، ووفرة الثمن صح الشراء وصارت الدار له وإن قال : بثمن][1] جزاف ولم يذكر الحلال لم يصح البيع[2] ؛ لأن الثمن الجزاف منه حلال ، ومنه حرام .

١٢٧ - مَسْـأَلَـةٌ

شهدت بينة أَنَّهُ باع من فلان كذا ساعة كذا ، وشهدت بينة أنه كان تلك الساعة ساكتًا ، فالمرجح فى زيادة « الروضة » التعارض ؛ لأن النفى المحصور كالإثبات ، وفى فتاوى القاضى حُسَيْنٍ لو أقام شاهدًا أنه أقر له بكذا يوم السبت وقت الزوال ، فأقام الخَصْم شاهدًا أن اللفظ الذى قاله ذلك الوقت كان إنكارًا ، فيحلف كل منهما مع شاهده ، ويتعارضان قاله القَفَّالُ ، ومحل هذه المسألة فى الباب الآتى إن شاء الله تعالى .

---

(١) سقط فى ب .

(٢) فى ا : لم يصح البيع أى لا يحكم بصحته .

١٢٨ - مَسْأَلَةٌ

أقام بينة على إنسان بحق ، فأقام المدعى عليه بينة شهدت أن بينة المدعى شهدت بذلك عند الحاكم ، فرد شهادتهم[1] بطلت شهادتهم ، وإن ثبتت توبتهم وعَدَالتهم .

١٢٩ - مَسْأَلَةٌ

البينة بالمِلْك المطلق إنما تسمع إذا كان معها يد ، ولم تعارضها بينة أخرى ، أو لم تعلم تقدم ملك الغير ، كما قاله الرَّافِعِيُّ فيمن ادعى دارًا فى يد غيره ، وأقام بينة أنها ملكه .

فقال القَاضِى : عرفت هذه الدار ملك فلان ، ومات وانتقلت إلى وارثه ، فأقم بينة على ملكك منه ، فإن بينته تندفع بذلك ، فلا تسمع بينته بملك مطلق ، إلا إذا كانت فى يد المشهود له ، أو فى يد غيره ممن لم يعلم ملكه ، ولا ملك من انتقلت إليه منه أو لا تكون فى يد آخر ، ففى هذه الثلاث مواضع تسمع هذه البينة بالملك المطلق ، وغيرها قد تسمع ، ولكن لا يعمل بها كما لو انتزع خارج عينًا من داخل بينة ، ثم أقام الداخل بينة بملكها مطلقًا ، فإنها تسمع ، وفائدتها معارضة الخارج فقط لترد العين إلى يده ، فلو مات شخص وخلّف ابنا وبنتين ، وأرضا ، فورث الابن نصفها ، ووقف الابن نصف الأرض وريعها على جهة ، وثبتت ملكية الموقوف للواقف ، ولم يكن فى يده سوى نصفها ، حتى مات لم تفده البينة بالملك الزائد على حصته شيئًا ، بل لابد من بيان سبب الملك ، وإنْ حكم له بذلك حاكم ذكره السُّبْكِيُّ ، وأطال فيه ، وأجاد ، لكن قدمنا عن الأصحاب قَبُول البينة بالمِلْك المطلق ، والعين فى يد آخر ، نعم هنا لم تثبت دعوى على الخصم .

* * *

(١) فى أ : فرد شهادتهم بفسقهم .

البَابُ الرَّابعُ

« فى تَعَارُض البَيِّنَاتَ » : القاعدة فيه أنه إذا كان مرجح عمل به وإلا سقطتا[١] ، فترجح بينة المِلْك على بينة اليد والتصرف ، ويرجح شاهدان على شاهد ويمين ، إلا أن يكون مع الشاهد واليمين يد ، فترجح بينة الداخل على بينة الخارج ، سواء بين الداخل والخارج سبب الملك لهما أم لا وإذا بينا السبب ، فسواء اتفق السببان ، أو اختلفا ، وسواء نسبنا الملك إلى شخص واحد بأن يقول كل واحد : اشتريته من زيد ، أو أسنده إلى شخصين .

فلو قال الخارج : هو ملكى ورثته من أبى ، وقال الداخل : اشتريته من أبيك ، وأقاما بينتين ، فيقدم الداخل مطلقًا ، والمراد بالداخل صاحب اليد ، إلا إذا قال الخارج : هو ملكى اشتريته منك ، وأقام بينة ، فقال الداخل : هو ملكى ، وأقام بينة قدم الخارج ؛ لإن مع بينته زيادة علم ، وسيأتى نظائره .

ولو قال الخارج : هو ملكى اشتريته منك ، فقال الداخل : هو ملكى اشتريته منك ، وأقاما بينتين ، وجهل التاريخ قدم الداخل أيضًا .

فلو قام الخارج بينة أنها ملكه ، وأن الداخل غصبها منه ، أو غصبها منه زيد ، وباعها الداخل ، أو أنه استأجرها فيه ، أو أودعها عنده ، وأقام الداخل بينة على أنه ملكه مطلقًا قدم الخارج أيضًا على الأصح .

ويترجّح أيضًا بالتاريخ ثم تارة يترجّح التاريخ المتقدم ، وتارة يترجح التاريخ المتأخر أما الأول ، فإذا شهدت بينة بأنها ملكه من سنة ، وشهدت بينة لخصمه بأنها ملكه من سنتين ، وقالت كل بينة : لا نعلم مزيلًا أو أنه الآن ملكه ، فإنه لابد من أحد هذين فى الشهادة بملك سابق ، فالأظهر يقدم أسبقهما تاريخًا ، ولا يشترط تعيين التاريخ ، فلو أقام أحدهما بينة أنها أرضه ، وزرعها ، وأقام الآخر بينة أنها ملكه مطلقًا فالقولان ؛ لأن البينة التى شهدت بالزرع أثبتت الملك وقت الزراعة .

---

(١) ينظر : مغنى المحتاج ٤/٤٨٠ .

ومثله لو أقام بينة أن هذه الدَّابة ملكه ، وهو الذى نتجها ، وشهدت بينة أخرى أنها ملكه مطلقًا .

قال المُحَامِلِىُّ : ويجريان فيمن شهدت بينة بأنها ملكه من سنة ، وشهدت بينة الآخر بأنها ملكه فى الحال ، وسواء عقد البيع والنكاح وغيرهما ، وسواء نسبا الملك إلى شخصين كقول أحدهما : اشتراه من زيد من سنة ، وشهدت بينة الآخر بأنه آشتراها من عمرو من سنتين ، أو نسباه إلى شخص واحد بأن أقام أحدهما بينة أنه اشتراه من زيد من سنة ، وأقام الآخر بينة أنه اشتراه منه .

١٣٠ - مَسْـــأَلَـةٌ

وأما الثانى : فصورته فيما إذا اختلف المدعى ، والمدعى عليه فى صفة العقد الجارى بينهما ، كما يأتى عن القَفَّالِ ، وهذا كله إذا كانت العَيْن فى يد ثالث ، فلو كانت فى يد أحدهما قدمت بينته ، وإن كانت بينته متأخرة التَّاريخ ، وتترجَّح أيضًا البينة التى معها زيادة علم ، كالناقلة على الأصل فى التى تتعرَّض إلى أن البائع مالك عند البيع ، وأن المشترى مالك الآن ، أو تعرضت لقبض الثمن ، دون البينة التى لم تتعرض لذلك .

١٣١ - مَسْـــأَلَـةٌ

قال البَغَوِىُّ : ويترجَّح بحكم الحاكم ، فلو أقام بينة بدار فى يد غيره ، وقضى له بها أى : ولم يتسلمها بَعْدُ ، ثم جاء أجنبى ، فادَّعى بعد القضاء للخارج أنها ملكه ، وأقام بينة فأقام الخارج بينة بقضاء القاضى له حكم للخارجِ ، لأنه يترجح جانبه بالقضاء ، كما لو رجح باليد ، وكما لو تنازع خارجان دارًا ، فأقام أحدهما بينة أنها ملكه ، وأقام الآخر بينة أن القاضى قضى له بحكم لمن قضى له إذا كان له بينة ؛ لأنه يترجَّح جانب القضاء ، كما لو ترجَّح باليد ، وكذلك كل بينتين تعارضتا ، واتصل بأحدهما قضاء القاضى ، فيترجح كما تترجح بينة اليد انتهى .

وسيأتى فى المسألة وجهان ، وهذا الضابط قد يخفى ، فنفرده بمسائل .

* * *

١٣٢ - مَسْأَلَةٌ

رجل فى يده عين اشتراها من رجل من مدة أربع سنين ، وأقام بينة ، فادعت زوجة البائع أنها ملكها ؛ لأنها تعوضتها من زوجها البائع المذكور من مدة خمس سنين ، وأقامت بينة ، فأفتى السُّبْكِيُّ بأنه إن اعترف الذى فى يده العين الآن بأن الدار كانت فى يد الزوج ، حين التعويض ، أو أقامت بينة بذلك حكم للمرأة بها ، سواء كان لها شاهدان أو شاهد ويمين ، فإن لم يكن كذلك ، بل اقتصرت كل بينة على القدر الذى شهدت به ، وأضافت إليه الشهادة بالملك بأن قالت بينة المرأة عوضها ، وهى فى ملكه وقالت بينة ذى اليد بأنه باعها ، وهى فى ملكه ، فتبقى فى يد من هى فى يده الآن انتهى .

وأفتى ابْنُ الصَّلَاحِ فيمن ادعى أن أباه خلف هذه الدار ملكًا ، وأقام بينة ، وادعت زوجة الميت أنه عوضها بها عن صَدَاقها ، وأقامت بينة أن بينتها أولى ؛ لأنها ناقلة .

١٣٣ - مَسْأَلَةٌ

مات وخلَف ملكًا ، فادَّعى أجنبى أنه ملك بيت المال ، وأنه كان فى يد الميت على سبيل الغَصْب والتعدى ، وأقام بينة ، فأقام الوارث بينة أنه ملكه ، وأن يده ثابتة عليه بحق ، وأن يد الميت يد حق إلى أن مات قال ابْنُ الصَّلَاحِ : فتقدم بينة الوارث ؛ لأن معها زيادة علم ، وهو حصول الملك انتهى .

وتقدم أنه لو قال الخارج : غصبه منى ، فقال الداخل : هو ملكى ، وأقاما بينتين أن بينة الخارج مقدمة ، وبه أفتى ابْنُ الصَّلَاحِ أيضًا فقد يفرق بين المسألتين .

١٣٤ - مَسْأَلَةٌ

ادعيا عينًا فى يد ثالث ، فأنكر فأقام أحدهما بينة أنه غصبها منه ، وأقام الآخر بينة أنه أقر أنه غصبها منه قدمت بينة الأول فى مثالنا ؛ لأنه لما ثبت الغَصْب من طريق المشاهدة ، فقد أَقَرَّ بالْمَغْصُوب لغيره ، فيلغى إقراره ولا يغرم هنا شيئًا للمقر له ؛ لأن الملك ثبت بالبينة .

* * *

١٣٥ - مَسْأَلَةٌ

تداعيا عينًا فقال أحدهما : اشتريتها من زيد ، وهو يملكها أو قال : سلمها إلَيَّ أو قال : تسلمتها منه ، وأقام الآخر بينة أنه اشتراها من زيد المذكور ، وتعرضت لما تقدم ، فإن سبق تاريخ أحدهما قدمت بينته ؛ لأن الثانى اشتراها من زيد ، بعد مازال ملكه عنها ، فإن اتحدتا تاريخًا ، أو أطلقتا أو أرخت إحداهما قدمت بينة صاحب اليدِ ، لأن معه مرجحًا ، وهو اليد ، فإن كانت العين فى يد البائع سقطت البيِّنتان لتعارضهما ، ورجع إلى اعترافه ، فمن اعترف له منهما عمل به ، وإن أنكر صدق بيمينه ، وهكذا لو قال أحدهما : اشتريتها من زيد ، وقال الآخر : اشتريتها من عمرو ، وتعرض كل إلَى أنها ملك البائع ، أو ذكر ما يقوم مقامه من التسليم ، والتسلم ، وأقاما بينتين كذلك تعارضتا ، وسقطتا وصدق من العَيْن فى يده ، فليحلف لكل منهما أو يقر لأحدهما .

١٣٦ - مَسْأَلَةٌ

مات عن دار فادَّعَى ابنه أنه خلفها ميراثًا ، وادعت الزوجة أنه أصدقها إياها ، وأقاما بينتين قدمت بينة الزوجة ؛ لأن بينة الإرث تشهد بظاهر الملك المتقدم ، وبينة الصداق تشهد بأمر حادث على الملك ، فنظائر ذلك كما لو أقام بينة بملك عين ، وأقام الآخر بينة أنه باعها له أو وقفها أو أعتق العبد ، فإن بينة البيع والوقف والعتق مقدمة .

١٣٧ - مَسْأَلَةٌ

تداعى رجلان مسقَاةً بين نَهرِ أحدهما ، وأرض الآخر ، ولا بينة ، أو أقاما بينتين تعارضتا ، فيحلف كل منهما لصاحبه ، ثم يقسم بينهما ؛ لأن يدهما عليها ؛ لأن صاحب النهر ينتفع بها من حيث أنه يجمع فيها الماء ، وصاحب الأرض ينتفع بها أيضًا ؛ لأنها تمنع الماء من أرضه ، هكذا قالوه ، وهو صريح فى أن المسقاة بناء أو شيء كالبناء .

وقال النَّوَوِىُّ فى « تحريره » : المسقاة حفير تجعل فى جانب النهر للمنعة من الأرض .

١٣٨ - مَسْأَلَةٌ

اشترى دارًا ، واستمرت فى يده إلى أن مات ومات البائع وزوجته ، فادعى وارث

البائع أن البائع مات ، وخلف الدار ميراثًا عنه ، فأثبت وارث المشترى أن الملك انتقل إليه من أبيه ، وأن أباه اشتراه من والد المدعى ، ثم ادعى وارث البائع أن أباه كان قد عوض زوجته الملك عن صداقها ، وورثها ، وأقام بينة لم تسمع دعواه لمناقضتها دعواها الأولى ، فإن اقترن بها تأويل يمنع المناقضة ، وكانت بينة المشترى وبينة التعويض مطلقتى التاريخ ، أو إحداهما تعارضتا وسقطتا .

١٣٩ - مَسْأَلَةٌ

ادعيا عينًا فى يد ثالث وقال كل منهما : إنه اشتراها من صاحب اليد ، وأقام بينة ، فإن تعرضت بينة أحدهما لكونها ملك البائع وقت البيع أو أنها ملك المشترى الآن أو تعرضت لقبض الثمن دون الأخرى قدمت .

١٤٠ - مَسْأَلَةٌ

أقام بينة بأن الدار التى فى يد زيد وقفها أبى على ، وكان مالكًا حائزًا يوم وقفها ، فأقام صاحب اليد بينة بأنها ملكه قضى لصاحب اليد قاله البَغَوِىُّ ، واقتضاه كلام غيره .

وأفتى ابْنُ الصَّلَاحِ فيمن ادعى دارًا فى يد شخص ، وأنها وقفت عليه ، وأثبت أن الواقف لم يزل مالكًا حائزًا إلى حين الوقف ، فأقام ذو اليد بينة أنه آشتراها من زيد ، وأنه مالك حائز ، وتاريخ الوقف أُقدم أن بينة ذى اليد مقدمة ، فإذا حكم الحاكم له ، فأقام المدعى بينة أن صاحب اليد [عارضة][1] ، صار هو صاحب اليد ، فتقدم بينته .

١٤١ - مَسْأَلَةٌ

قال المَاوَرِدِىُّ : لو أقام زيد بينة بملكية دار فى يده بشرطه ، وأقام عمرو بينة بأن حاكمًا حكم له على زيد بملكها ، نظر فى الحكم ، فإن بان أنه حكم له بها ؛ لأنه لم يكن لزيد بينة فى الحال تبينا فساد الحكم لعمرو ؛ لأن زيدًا قد أقام بينة بها مع يده ، وإن بان أنه حكم بها لعمرو لعدالة بَيِّنة وجَرْح بَيِّنة زيد ، فإن أعاد زيد ملك البينة المردودة

(١) فى جـ : غاصبة .

لم تقبل ، وإن أقام بينة غيرها حكم له بالدار ، ونقض الحكم بها لعمرو ، وإن بان أنه حكم لعمرو ؛ لأنه يرى تقديم بينة الخارج على بينة الداخل ، فوجهان :

أحدهما : لا ينقض حكمه .

والثانى : ينقض ؛ لأنه يخالف القياس الجَلِىَّ انتهى .

واقتصر شُرَيحٌ على الوجه الأول ، وهو أرجح قاله بعضهم .

١٤٢ - مَسْألَةٌ

أقام بينة بأن هذا المال حكم لى به فلان الحاكم ، وأقام ذو اليد بينة أنه ملكه ، فهل يرجح حكم الحاكم وجهان ، وكذا لو أقام صاحب اليد بينة أنه له ، فهل يرجح باليد أو بالحكم ؟

وجهان :

قال العَبَّادِى : ولو شهدت بينة بأن القاضى قضى بالمال لزيد ، وشهدت بينة أنه الآن لفلان قدمت هذه البينة ؛ لأن فيها تجديد الملك انتهى .

١٤٣ - مَسْألَةٌ

قال لعبده : إن قتلت فأنت حر ، فأقام العبد بينة بأنه قتل ، وأقام الوارث بينة أنه مات قدمت بينة القَتْل ، وعتق ، ولا يثبت القِصَاص ؛ لأن الورثة لم تدعه قاله الرَّافِعِىُّ .

١٤٤ - مَسْألَةٌ

ادعى عينًا ، وأقام شاهدين ، فشهد واحد أنه مِلْكه ، ورثه من أبيه ، وشهد واحد أنه ملكه ورثه من أمه تعارضتا ، فلو رجع شاهد ، ووافق الآخر ، ولم يظهر للقاضى ريبة قبل قوله ، وثبت الحق قاله القَاضِى حُسَيْنٌ ، قال : ولو ادعى أنه باعه الدار الفلانية ، وشهدت بذلك بينة ، فليس للحاكم أن يسأل الشهود بأن ملك المشترى باقٍ أَوَّلا ، فإن سألهم ، فقالوا : لا ندرى لم يضر ، فلو شهدوا له بعد ذلك بالملك لم يقبل بخلاف ما لو قالا فى الجواب : حتى ننظر ، ثم عَادَا وشهدا له بالملك ؛ لأنه قد وقع فى الأول ريبة ولو قالوا : نسينا وتذكرنا ؛ لأنه ريبة .

١٤٥ - مَسْأَلَةٌ

قامت بينة بأن مالك هذه الدار رهنها من فلان ، وأقبضها فى ربيع الأول سنة ٧٠٩ مثلًا ، وأقام الآخر بينة بأنه أقر له بها سنة تسع ، ولم يذكروا شهرًا .

قال ابْنُ الصَّلَاحِ : تعارضتا بناء على الأصح من أن صحة الرهن تمنع من صحة الإقرار ، فيسقطان فلا يثبت الرهن ، ولا الإقرار .

فإن قلنا بالوجه الآخر أنه لو رهن عينًا ثم أقر بها لغيره يقبل إقراره ، وتسلم الدار هنا للمقر له ويبطل الرهن انتهى .

والحق القبول بعد فك الرهن ، كما جزم به ابْنُ الصَّلَاحِ أيضًا .

١٤٦ - مَسْأَلَةٌ

شهد عدلان أنه سرق كذا أو غصبه غدوة ، وشهد عدلان أنه سرقه أو غَصَبه عشية ، تعارضتا وتساقطتا ، فلو شهد عدل هكذا ، وعدل هكذا حلف مع أحدهما وأخذ الغُرْم .

١٤٧ - مَسْأَلَةٌ

شهدا بإتلاف ثوب قيمته ربع دينار ، وشهد آخران على إتلافه بعينه ، وأَنَّ قيمته ثمن دينار ، ثبت الأقل[1] ، وتعارضتا فى الزائد ، فإن شهد لكل شاهد ثبت الأول ، وله أن يحلف مع الآخر على الزيادة ، أو شهد عدلان أن وزن الذَّهَبِ الذى أتلفه دينار ، وشهد عدلان أن وزنه نصف دينار ثبت الأكثر .

١٤٨ - مَسْأَلَةٌ

أقام بينة أن المكان الفلانى طريق مختص به ، وأقام آخر بينة أنه طريق المسلمين غير مختص بذلك الرجل نظر إن كانت يد الأول تختصُّ بالتصرف فيه قدمت بينته ، وإنْ

(١) فى جـ : الأول .

كانت اليد للمسلمين بأن كانوا يسلكونها على العُمُوم من غير منازع قدمت البينة الثانية ؛ لأن معها زيادة علم ، فإنها أثبتت حق الأول وحق غيره .

١٤٩ – مَسْـأَلَـةٌ

ادعى دارًا فى يد رجل ، وأقام بينة أنه اشتراها منه ، وأقام ذو اليد بينة أنه وهبها منه ، ولم يؤرخا تعارضتا ، وسقطتا قاله الرَّافِعِىُّ ، وتظهر فائدتهما فيما إذا ظهرت مستحقة ، أو معيبة ، وأراد ردها واسترداد الثمن انتهى .

والمراد أن صاحب اليد أقام بينة أنه وهبها مجانًا من مدعى الشراء ، لكن فى سماع بينته قبل الحاجة إليها نظر فلعل صورة المسألة أنه طلب ردها بعيب ، أو ظهرت مستحقة ، وطلب الثمن ، فلو أرختا حكم للآخر قاله القَفَّالُ فى « فتاويه » .

١٥٠ – مَسْـأَلَـةٌ

أقام أحدهما بينة أنها ملكه ، وأقام الآخر بينة أنه اشتراها من آخر يوم كذا ، وكانت ملكه يومئذ ، أو لم يقولوا ذلك ، لكن أقام بينة أخرى ، فإنها تُسْمَع ، ويصيران كبينة واحدة فتتعارض مع الأولى .

١٥١ – مَسْـأَلَـةٌ

ادَّعى دارًا فى يد شخص ، وأقام بينة بأنها ملكه ، فتسلمها ، ثم ادعاها بعد مدة ، وأقام بينة أنه اشتراها من المدعى عليه الذى كانت فى يده ، وكان يملكها يومئذ قضى بها لهذا الأخير ، وكان كما لو أقام ذو اليد بينة قبل انتزاع العَيْن من يده .

١٥٢ – مَسْـأَلَـةٌ

شهدت بينة بأن هذا مخلّف عن مورثهم ، وشهدت بينة أخرى لقوم بأنه مخلف لهم عن مورثهم يدًا ، وتصرفا ، فأفتى ابنُ الصَّلاحِ أن البينة الشاهدة بالمِلْكِ للوارث مقدمة على الشهادة باليد والتصرف .

ومثله قال العَبَّادِىُّ : لو شهدت بينة أن هذا ملكه ، وأقام آخر بينة أن هذا فى

يده يتصرف فيه تصرف الملاك ، فالبينة الثانية أولى ؛ لأنها شهدت بيده وملكه نعم. قال الهَرَوِيُّ : قد قدمنا أن هذه الشَّهَادة ما ينبغى أنَّهَا تسمع فى إثبات الملك ؛ لأن شهادة الشاهد إنما تصح إذا قطع الشاهد بإثبات المشهود به ، فكأنه جاء من قلبه ريبة[1] ، فلذلك لم يقطع بالملك انتهى .

١٥٣ - مَسْـألَـةٌ

أقام بينة أنَّ هذه الدَّار ملك جدَّه ، وقد ورثها منه ، وأقام الآخر بينة أنها كانت لجده ، وهو وارثه ، فالأول أولى ؛ لأن قولهم قد ورثها شهادة بأنها ملكه ، وقولهم : إنه وارثه لا يقتضى ذلك لجواز كونه وارثًا ، ولا يرثها قاله شُرَيْحٌ .

١٥٤ - مَسْـألَـةٌ

أقام بينة أن مورثه فلان مات يوم كذا ، فورثه وهو ابنه لا وارث له غيره ، وأقامت امرأة بينة أنه تزوّجها يوم كذا بعد ذلك اليوم ، ثم مات بعده عمل ببينة المرأة ؛ لأن معها زيادة علم .

١٥٥ - مَسْـألَـةٌ

شهد أنه مات ، وشهد آخران على حياته بعد ذلك ، فشهادة الحياة أولى .

١٥٦ - مَسْـألَـةٌ

لو شهدت بينة بسفهه حال إقراره ، أو حال تصرفه ، وشهدت بينة برشده ، فأفتى ابْنُ الصَّلَاحِ بتقديم بينة السَّفَهِ كالجرح ، ولعله فيمن جهل حاله من قبل ، فلو علمنا حاله ، فالناقلَةَ مقدمة ، وإذا علمنا سفهه قدمت بينة الرشد ، أو علمنا رشده قدمت بينة السَّفَهِ .

١٥٧ - مَسْـألَـةٌ

أفتى ابْنُ الصَّلَاحِ فيما إذا تكررت بينتا إعسارِ وملاءة كلما شهدت إحداهما جاءت

---

(١) فى جـ : فكأنه حاضر فليس له ريبة .

الأخرى ، فشهدت أنه على الضد مما شهدت به الأولى بأنه يعمل بالمتأخرة منهما ، إلا أن ينشأ من تكرر بينة الإعسار ريبة بأنه يفهم منها استصحاب إعساره السابق انتهى .

١٥٨ - مَسْأَلَةٌ

أقام بينة أن فلانًا الحاكم حكم له بكذا ، وأقام الآخر بينة بالحكم له بذلك من حاكم آخر ، فقيل : يحكم له بالحكم الآخر ؛ لأنه ناسخ ، وقيل : يتعارضان ويبطل الحكمان كالبينتين ، فلو كان الحكمان مِنْ حاكمٍ واحد ، فقيل : لا يقبل منه الحكم الثانى ، كشاهد رجع بعد ما شهد ، وقيل : هو كما لو كانا من حاكمين .

١٥٩ - مَسْأَلَةٌ

فى فتاوى ابْنِ الصَّلَاحِ أنه لو شهدت بينة أنه برأ من مرضه الفلانى ، ومات من غيره ، وشهدت بينة بأنه مات من مرضه الفلانى تعارضتا ، بخلاف ما لو شهدت بينة أنه توفى فى رمضان سنة كذا ، فأقام بعض الورثة بينة بأنه أقر له بدار فى سنة كذا ، والسنة بعد السنة المذكورة لوفاته ، فإن بينة موته فى رمضان مقدمة وفرق بينهما .

١٦٠ - مَسْأَلَةٌ

فى فتاوى القَاضِى حُسَيْنٍ لو شهدت بينة أنه أقر بكذا يوم الجمعة غُرَّة رمضان ، سنة كذا ، فأقام المدعى عليه بينة على جنونه فى ذلك الوقت ، فبينة الجنون أولى .

وفى فتاوى البَغَوِىِّ لو شهدا على إقراره بمال لزيد فى مكان كذا ، وهو صحيح العقل فى يوم كذا ، وشهد آخران أنه كان مجنونًا ذلك اليوم ، وأن إقراره كان فى جنونه ، فإن لم يعرف له جنون سابق ، فبينة الجنون أولى ؛ لأن معها زيادة علم ، فإن كان يجن حينًا ويفيق حينًا ، وعرف ذلك منه تعارضتا .

وفى « فتاوى » القَفَّالِ لو أقام بينة أن فلانًا باعه داره ، وهو صحيح العقل ، فأقام البائع بينة بأنه كان يوم البيع مجنونًا ، ولم ينص على حاله وقت البيع ، فبينة المشترى أولى ، فلو عينا وقتًا للبيع ، فبينة الجنون أولى .

قال : ولو شهدت بينة أنه وهبه كذا يوم كذا ، وهو صحيح العقل ، وشهدت

بينة أنه كان ذلك الوقت مريضًا مرض الموت ، فبينة المرض أولى .

قال : ولو وهبه عبدًا فى مرضه ، ومات فقال الوارث : مات من ذلك المرض ، فقال المُتَّهِب : بل اندمل ، ثم مرض ومات ، فإن كان المرض الذى توالى عليه مخوفًا ، فالقول قول الوارث ، وإن كان غير مخوف ، فالقول قول المُتَّهِب ، ولو وهب ، وأقبض ثم مات ، فادعى الوارث وقوعه فى المرض ، وقال المتهب : بل فى الصحة .

قال النَّوَوِىُّ : فالمختار أن القول قول المتهب .

فلو أقاما بينتين ، فالظاهر تقديم بينة الوارث ؛ لأن الأصل الصحة ، وبهذا أفتى النَّوَوِىُّ وآخرون .

١٦١ - مَسْأَلَةٌ

فى فتاوى القاضى حُسَيْنٍ ادعى أن الدار التى فى يدك أقررت بها عارية من جهتى ، وأقام بينة ، فأقام المدعى عليه بينة مطلقة على أنها ملكه لم يكن ذلك دافعًا لبينة المدعى ، إلا أن يقيم بينة بأنه ملكها من جهة المدعى ببيع أو غيره .

١٦٢ - مَسْأَلَةٌ

القاعدة أن البينة والدعوى لا تسمع بملك سابق ، كقولهم : كانت ملكه أمس مثلًا ، حتى يقولوا : ولم يزل ملكه ، ولا نعلم مزيلًا إلا فى مسائل :

١٦٣ - مَسْأَلَةٌ

منها : إذا ادعى أنه اشترى من الخصم [من سنة أو أنه أقر له به من سنة](١) مثلًا أو يقول المدعى عليه للمدعى : كان ملكك بالأمس ، وهو الآن ملكى ، فيؤاخذ بإقراره ، بخلاف قوله للخارج : كانت العين فى يدك أمس ، فإنها لا تنزع من يده بذلك ، ثم نص الشَّافِعِىُّ أنه يحلف مع قول البينة ، لا نعلم مزيلًا له إلا أن تتعرض البينة لكون الخَصْم غائبًا .

---

(١) سقط فى ب .

ومنها .. إذا شهدت بينة أحدهما بأن هذه الدابة ملكه نتجت فى ملكه ، فإنها تقبل وتقدم على بينة الآخر ، إذا شهدت له بالملك مطلقًا ؛ لأن بينة النتاج تنفى أن يكون الملك لغيره .

والفرق بَيْن ذلك وبين مالو شهدت بملكه من سنة مثلًا ، أن تلك الشهادة بأصل الملك ، فلا تقبل حتى يثبت فى الحال والشهادة[1] بناء المِلْك ، وأنه حادث فى ملكه ، فلم يفتقر إلى إثبات الملك فى الحال ، فلو شهدت البينة أنها بنت دابته فقط ، لم يحكم له بها ؛ لأنها قد تكون بنت دابته ، وهى ملك لغيره بأن تلدها قبل ملكيته ، أو بعد ملكه لكن كان الحمل موصى به لغيره .

١٦٤ - مَسْأَلَةٌ

الشَّهادة بأن هذه الثمرة حصلت من شجرته فى ملكه ، وأن هذا الغزل حصل من قُطْنه ، والفَرْخ من بيضه ، والخبز من دقيقه ، ولا يشترط هنا أن يقولوا : وهى فى ملكه ، كما شرطناه فى قوله : هذه الدابة نتجتها دابته .

١٦٥ - مَسْأَلَةٌ

لو شهدت البينة لأحدهما أنه اشتراها من فلان ، وهو يملكها ، فالراجح عندهم قَبُول هذه البينة ، بخلاف الشهادة بملك سابق ، ولم يقولوا : إنها الآن ملك المدعى ، ويقوم مقام قولهم : وهو يملكها قولهم : وتسلمها منه أو سلمها إليه .

ومنها .. إذا ادعى أن مورثه والده مثلًا توفى ، وترك كذا ميراثًا ، فالأصح المنصوص عليه أنها تقبل ، وليس كالشهادة بملك سابق .

ومنها .. لو قامت بينة بأن فلانًا الحاكم حكم للمدعى بالعين ، ولم يزيدوا على ذلك ، فإنه يحكم له بالعين ؛ لأن الملك ثبت بالحكم ، فتستصحب إلى أن يعلم زواله ، وقيل : يشترط أن تشهد بالملك فى الحال ، وهو كالخلاف السابق فى البينة التى تشهد بأنه اشترى العين من فلان .

---

(١) فى أ : فى الحال والشهادة بالنتاج بناء شهادة الملك .

وفى فتاوى السُّبْكِى : لو كان فى يد رجل عين ، فادعاها خارجى ، وليس للخارجى بينة ، إلا أن الحاكم حكم له بها من مدة طويلة ، وليس لصاحب اليد بينة ، فالظاهر على مقتضى القواعد نزع يده من ذلك .

١٦٦ - مَسْـأَلَةٌ

ادَّعَى زيد على امرأة أنها زوجته ، فادَّعت هى أنها زوجة عمرو ، وأقاما بينتين فقال ابْنُ الحَدَّادِ[١] بينة زيد أولى ؛ لأنها مستندة إلى صيغة صحيحة فى الدعوى بخلاف دعوى المرأة ، وخالفه غيره ، وقد كذبت بينتهما الأخرى[٢] ، والخلاف إذا كان عمرو ساكتًا ، فإن أنكر دعوى زوجيته رجحت بينة زيد قطعًا ؛ لأن إنكار عمرو ربما جعل طلاقًا ، وإن صدقها ، فالخلاف ثابت أيضًا مخرجا عن الخلاف فيما إذا تداعيا عينًا فى يد ثالث ، وأقام كل بينة بملكها ، فصدق ذو اليد أحدهما هل ترجح بينته ؟ وفيه قولان ، كذلك هنا ؛ لأن المرأة يدها على نفسها ، كما فى يد صاحب السلعة .

١٦٧ - مَسْـأَلَةٌ

بيده عَيْنٌ ومعه كتاب ثبت على حاكم بملكه لها ، فادَّعاها خارج ، وبيده كتاب ثبت فيه على حاكم من تاريخ متقدم ملكه لها ، فلا تنزع يد صاحب اليد ، فلو تضمن كتاب أحدهما ثبوت الملك واليد فى وقت ، وتضمّن كتاب الآخر ثبوت الملك واليد فى وقت متأخر ، والعين فى يد ثالث حكمنا بها للمتأخرة إذا جوزنا الحكم بالشهادة بالملك المتقدم ، وإن لم نجوزه أبقينا الأمر على ما هو عليه ، فلو كانت فى يد صاحب التاريخ المتأخر ، أقررناها فى يده ، ووقع فى المحاكمات رجل آشترى أُرضًا من تركة لوفاء دين على الميت ، بإذن الحاكم بعد أن قامت بينته عند الحاكم بملك الميت إلى حين وفاته ، وجاء آخر يدعيها فى يده مكتوب فى تاريخ متأخر .

---

(١) أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر ، ابن الحداد الكنانى المصرى ، شيخ الشافعية بالديار المصرية ، ولد يوم مات المزنى سنة ٢٦٤ ، أخذ الفقه عن أبى سعيد الفريابى ومنصور الفقيه ، وابن جرير وغيرهم .
وكان فقيهًا ، عالمًا ، كثير الصلاة والصيام ، له كتاب أدب القضاء ، وكتاب الباهر فى الفقه ، وغيرهما ، مات سنة ٣٤٥ .
انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ١٣٠/١ ، تذكرة الحفاظ ٨٩٩/٣ ، طبقات الشيرازى ص ٩٣ ، والأعلام ٢٠١/٦ ، وشذرات الذهب ٣٦٧/٢ ، مفتاح السعادة ١٧٥/٢ ، النجوم الزاهرة ٣١٣/٣ .

(٢) فى ا : كذبت بينتهما الأخرى البينة الأخرى .

البَابُ الخَامِسُ فِى تَلْفِيقِ[١] الشَّهَادَاتِ

وَفِيْهِ مَسَائِلُ :

١٦٨ - مَسْـألَـةٌ

شهد واحدٌ بالبيع ، وشهد آخر على إقراره بالبيع لم تلفق الشهادتان ، فلو رجع

---

(١) فلو التزم مذهبًا معينًا ، كمالك والشافعى ، واعتقد رجحانه من حيث الإجمال فهل يجوز أن يخالف إمامه فى بعض المسائل ويأخذ بقول غيره من مجتهد آخر ؟

فيه مذاهب :

(أحدها) : المنع ، وبه جزم الجيلى فى الإعجاز ، لأن قول كل إمام مستقل بآحاد الوقائع ، فلا ضرورة إلى الانتقال إلا التشهىّ ، ولما فيه من اتباع الترخّص والتلاعب بالدين .

و (الثانى) : يجوز . وهو الأصح فى « الرافعى » ، لأن الصحابة لم يوجبوا على العوام تعيين المجتهدين ، لأن السبب - وهو أهلية المقلّد للتقليد عام بالنسبة إلى أقواله ، وعدم أهلية المقلّد مقتضٍ لعموم هذا الجواب . ووجوب الاقتصار على مفت واحد بخلاف سيرة الأولين .

بل يقوى القول بالانتقال فى صورتين : (إحداهما) إذا كان مذهب غير إمامه يقتضى تشديدًا كالحلف بالطلاق الثلاث على فعل شىء ثم فعله ناسيًا أو جاهلا ، وكان مذهب مقلّده عدم الحنث ، فخرج منه لقول من أوقع الطلاق ، فإنه يستحب له الأخذ بالاحتياط والتزام الحنث قطعًا . ولهذا قال الشافعى : إن القصر فى سفر جاوز ثلاثة أيام أفضل من الإتمام .

و (الثانية) إذا رأى للقول المخالف لمذهب إمامه دليلًا صحيحًا ولم يجد فى مذهب إمامه دليلًا قويا عنه ولا معارضًا راجحًا عليه ، فلا وجه لمنعه من التقليد حينئذ محافظة على العمل بظاهر الدليل . وأما ما نقله بعض الأصوليين من الإجماع على منع رجوع المقلد عمن قلده فهو - إن صح - محمول على تلك المسألة بعينها بعد أن عمل بقوله فيها .

واعلم أنا حيث قلنا بالجواز فشرطه أن يعتقد رجحان ذلك المذهب الذى قُلّد فى هذه المسألة . وعلى هذا فليس للعامى ذلك مطلقا ، إذ لا طريق له إليه . ولهذا قال البغوى : لو أن عاميًا شافعيًا لمس امرأته وصلى ولم يتوضأ وقال : عند بعض الناس الطهارةُ بحالها ، لا تصح صلاته ، لأنه بالاجتهاد يعتقد مذهب الشافعى ، فأشبه ما إذا اجتهد فى القبلة فأداه اجتهاده إلى جهة فأراد أن يصلى إلى غيرها لا يصح (قال) : ولو جوزناه لأدى ذلك إلى أن يرتكب جميع محظورات المذهب ، كشرب المثلّث ، والنكاح بلا ولى ونحوه ، ويقول : هذا جائز ، ويترك أركان الصلاة ويقول : هذا جائز ، ولا سبيل إليه . (انتهى) .

و (الثالث) أنه كالعَامّى الذى لم يلتزم مذهبًا معينًا ، فكل مسألة عمل فيها بقول إمامه ليس له تقليد غيره ، وكل مسألة لم يعمل فيها بقوله فلا مانع فيها من تقليد غيره . =

....

= و (الرابع) إن كان قبل حدوث الحوادث فلا يجب التخصيص بمذهب ، وإن حدث وقلّد إمامًا فى حادثة وجب عليه تقليده فى الحوادث التى يتوقع وقوعها فى حقه . واختاره إمام الحرمين ، لأن قبل تقرير المذاهب ممكن ، وأما بعد فلا ، للخبط وعدم الضبط .

و (الخامس) إن غلب على ظنه أن بعض المسائل على مذهب غير مقلّده أقوى من مقلّده جاز . قاله القدورى الحنفى .

و (السادس) - واختاره ابن عبد السلام فى « القواعد » : - التفصيل بين أن يكون المذهب الذى أراد الانتقال عنه مما ينقض الحكم أو لا ، فإن كان الأول فليس [له] الانتقال إلى حكم يجب نقضه . لبطلانه ، وإن كان المأخذان متقاربين جاز التقليد والانتقال ، لأن الناس لم يزالوا [كذلك] فى عصر الصحابة . إلى أن ظهرت المذاهب الأربعة ، من غير نكير من أحد يعتبر إنكاره ، ولو كان ذلك باطلًا لأنكروه .

وقال فى « الفتاوى الموصلية » - وقد سئل عن شافعى حضر نكاح صبية لا أب لها ولا جدّ والشهادة على إذنها له فى التزويج - فأجاب : إن قلد المخالف فى مذاهب جاز ، وإلا فلا . ويوافقه قول النووى فى « الروضة » فى النكاح بلا ولى ولا شهود أنه يجب مهر المثل ، سواء اعتقد التحريم أو الإباحة ، باجتهاد ، أو تقليد ، أو حسبان ، أو مجرد .

و (السابع) - واختاره ابن دقيق العيد - الجواز بشروط : (أحدها) أن لا يجتمع فى صورة يقع الإجماع على بطلانها ، كما إذا افتصد ومسَّ الذكر وصلى . (والثانى) ألا يكون ما قلد فيه مما ينقض فيه الحكم لو وقع به (والثالث) انشراح صدره للتقليد المذكور وعدم اعتقاده لكونه متلاعبا بالدين متساهلًا فيه . ودليل اعتبار هذا الشرط قوله : « والإثم ما حاك فى نفسك » فهذا تصريح بأن ما حاك فى نفسك ففعله إثم . بل أقول : إن هذا شرط جميع التكاليف وهو ألا يُقْدِم الإنسان على ما يعتقده مخالفًا لأمر الله . ولا اشتراط أن يكون الحكم مما ينقض فيه قضاء القاضى ، بل إذا كان مخالفا لظاهر النصوص بحيث يكون التأويل مستكرها ، فيكفى فى ذلك عدم جواز التقليد لقائل القول المخالف لذلك الظاهر . انتهى .

ونقل القرافى عن الزناتى من أصحابهم الجواز بثلاثة شروط : (أحدها) أن لا يجمع بينهما على صورة تخالف إجماع المسلمين ، كمن تزوج بغير صداق ولا ولى ولا شهود و (الثانى) أن يعتقد فيمن يقلده الفضل بوصول أخباره إليه ولا يقلده .. فى عمله و (الثالثة) أن لا يتبع رخص المذاهب . (قال) : والمذاهب كلها مسلك إلى الجنة ، وطرق إلى الخيرات . فمن سلك منها طريقا وصله . (انتهى) .

وحكى بعض الحنابلة هذا الخلاف فى أن الأولى الأخذُ بالأخف أو الأثقل . (ثم قال) : والأولى أن من بُلى بوسواس أو شك أو قنوط فالأولى أخذه بالأخف والإباحة والرخص ، لئلا يزداد ما به ويخرج عن الشرع ، ومن كان قليل الدين كثير التساهل أخذ بالأثقل والعزيمة لئلا يزداد ما به . فيخرج إلى الإباحة . ومرّ بى أن عبد الله بن المبارك سئل عمن حلف بالطلاق ألا يتزوج ثم بدا له ، فهل له أن يأخذ بقول من يجوز له ذلك ؟ فقال : إن كان يرى هذا القول حقا قبل أن يبتلى بهذه المسألة فنعم . وإلا فلا . وما أحسن هذا الجواب من متورع ! =

....

= وقسم بعضهم الملتزم لمذهب إذا أراد تقليد غيره إلى أحوال :

(إحداها) – أن يعتقد – بحسب حاله – رجحان مذهب ذلك الغير في تلك المسألة ، فيجوز اتباعا للراجح في ظنه .

(الثانية) أن يعتقد مذهب إمامه ، أو لا يعتقد رجحانًا أصلًا ، ولكن في كلا الأمرين – أعنى اعتقاده رجحان مذهب إمامه ، وعدم الاعتقاد – يقصد تقليده احتياطًا لدينه ، كالحيلة إذا قصد بها الخلاص من الربا ، كبيع الجَمْع بالدراهم وشراء الجنيب بها ، فليس بحرام ولا مكروه ، بخلاف الحيلة على غير هذا الوجه حيث يحكم بكراهتها .

(الثالثة)أن يقصد بتقليده الرخصة فيما هو محتاج إليه ، لحاجة لحقته ، أو ضرورة أرهقته ، فيجوز أيضًا ، إلا إن اعتقد رجحان مذهب إمامه ويقصد تقليد الأعلم فيمتنع ، وهو صعب . والأولى : الجواز .

(الرابعة) ألا تدعوه إلى ذلك ضرورة ولا حاجة ، بل مجرد قصد الترخص من غير أن يغلب على ظنه رجحانه ، فيمتنع ، لأنه حينئذ متبع هواه لا للدين .

(الخامسة) أن يكثر منه ذلك ويجعل اتباع الرخص ديدنه ، فيمتنع ، لما قلنا وزيادة فحشه .

(السادسة) أن يجتمع من ذلك حقيقة مركبة ممتنعة بالإجماع ، فيمتنع .

(السابعة) أن يعمل بتقليده الأول ، كالحنفي يدعى شفعة الجوار فيأخذها بمذهب أبي حنيفة ، ثم تستحق عليه فيريد أن يقلد مذهب الشافعي ، فيمتنع ، لتحقق خطئه إما في الأول وإما في الثاني ، وهو شخص واحد مكلف .

تنبيهات :

الأول – ادعى الآمدى وابن الحاجب أنه لا يجوز قبل العمل ولا بعده بالاتفاق . وليس كما قالا ، ففي كلام غيرهما ما يقتضي جريان الخلاف بعد العمل أيضًا ، وكيف يمتنع إذا اعتقد صحته ؟! لكن وجه ما قالاه أنه بالتزامه مذهب إمام مكلف ما لم يظهر له غيره ، والعامي لا يظهر له ، بخلاف المجتهد ، حيث ينتقل من أمارة إلى أمارة . وفصل بعضهم فقال : التقليد بعد العمل إن كان من الوجوب إلى الإباحة ليُترك ، كالحنفي يقلد في الوتر ، ومن الحظر إلى الإباحة ليفعل ، كالشافعي يقلد في أن النكاح بغير ولي جائز ، والفعل والترك لا ينافي الإباحة ، واعتقاد الوجوب أو التحريم خارج عن العمل وحاصل قبله ، فلا معنى للقول بأن العمل فيها مانع من التقليد . وإن كان بالعكس فإن كان يعتقد الإباحة فقلد في الوجوب أو التحريم فالقول بالمنع أبعد . وليس في العامي إلا هذه الأقسام . نعم ، المفتى على مذهب إمام إذا أفتى بكون الشيء واجبًا أو مباحًا أو حراما ليس له أن يقلد ويفتى بخلافه ، لأنه حينئذ محض تشهٍّ .

والثاني – ظاهر كلامهم جريان هذا الخلاف في تتبع الرخص وغيرها . وربما قيل : اتباع الرخص محبوب ، لقوله عليه السلام : (إن الله يُحِبُّ أن تؤتى رخصه) . ويُشبه جعله في غير المتتبع ويمنع المتتبع من الانتقال قطعًا ، خشية الانحلال . وحكى ابن المنير عن بعض مشايخ الشافعية أنه فاوضه في ذلك وقال : أي مانع يمنع من تتبع الرخص ونحن نقول : كل مجتهد مصيب ، وإن المصيب واحد غير معين ، والكل دين الله=

شاهد الإقرار ، وشهد بالبيع قبلت[١] ، لأنه يجوز أن يحضر الأمرين ، وكذا لو رجع شاهد البيع إلى الشهادة بالإقرار ، سواء كان ذلك فى مجلس أو مجلسين ؛ لأنه لا تكذيب فى ذلك قاله القَفَّالُ .

١٦٩ - مَسْأَلَةٌ

ادعى عينًا فى يده ، فشهد شاهد أنها مِلْك المدعى ، وشهد شاهد على إِقْرَارِ ذى اليد أنها فى ملك المدعى لم تلفق شهادتهما .

١٧٠ - مَسْأَلَةٌ

شهد واحد أنه جعل فلانًا وكيله فى هذه الخصومة ، وشهد آخر أنه جعله وصيًا له فى هذه الخُصُومة فى حياته ، أو شهد واحد أنه وكله فى قبض هذا المال ، وشهد آخر أنه سلّطه على قبضه ، فقال ابْنُ القَاصِّ : إن كانت شهادتهما على إقراره ثبتت الوكالة أو شهدا على العَقْد ، فلا .

= الله ، والعلماء أجمعون دعاة إلى الله (قال) : حتى كان هذا الشيخ رحمه الله من غلبة شفقته على العامى إذا جاء يستفتيه - مثلا - فى حنث ينظر فى واقعته ، فإن كان يحنث على مذهب الشافعى ولا يحنث على مذهب مالك قال لى : أفته أنت . يقصد بذلك التسهيل على المستفتى ورعًا . كان ينظر أيضًا فى فساد الزمان وأن الغالب عدم التقيد ، فيرى أنه إن شدد على العامى ربما لا يقبل منه فى الباطن ، فيوسع على نفسه ، فلا مستدرك ولا تقليد ، بل جرأة على الله تعالى واجتراء على المحرم . قلت : كما اتفق لمن سأل التوبة وقد قتل تسعا وتسعين . (قال) : فإذا علم أنه يؤول به إلى هذا الانحلال المحض فرجوعه حينئذ فى الرخصة إلى مستند وتقليد الإمام أولى من رجوعه إلى الحرام المحض . قلت : فلا ينبغى حينئذ إطلاق القول بالجواز مطلقًا لكل أحد ، بل يرجع النظر إلى حال المستفتى وقصده .

قال ابن المنير : فى الحكايات المسندة إلى ولد ابن القاسم حنث فى يمين حلف فيها بالمشى إلى بيت الله الحرام فاستفتى أباه ، فقال له : أفتيك فيها بمذهب الليث كفارة يمين ، وإن عدت أفتيتك بمذهب مالك . يعنى بالوفاء (قال) : ومحمل ذلك عندى أنه نقل له مذهب الليث لا أنه أفتاه به . وحمله عليه علمه بمشقة المشى على الحالف أو خشية ارتكاب مفسدة أخرى ، فخلصه من ذلك ثم هدده بما يقتضى تحرزه من العادة . قلت : وربما كان ابن القاسم يرى التخيير فله أن يفتى بكل منهما إذا رآه مصلحة ، وأما بالتشهى فلا . (قال) : وكانت هذه الوقائع تتفق نوادرَ ، وأما الآن فقد ساءت القصود والظنون وكثر الفجور وتغير إلى فتون ، فليس إلا إلجام العوام عن الإقدام على الرخص البتة وهذا نص كلام الزركشى فى البحر المحيط ٣٢١/٦ .

(١) فى ا : قبلت شهادته .

وقال الهَرَوِيُّ لو شهد واحد أنه قال : أنت وكيلي فى كذا ، وشهد آخر أنه قال : أنت وصيى فى حال الحَيَاة حيث صححنا الوِكَالَة بهذا اللفظ على المذهب لم تلفق الشَّهَادتان لاختلاف اللفظين .

فإن شهد واحد أنه قال : وكلتك فى كذا ، وشهد آخر أنه قال : أذنت لك فى التَّصرف فيه لفق بينهما ؛ لأن أحدهما نقل اللفظ والآخر شهد بالمعنى ، وكذا لو شهد واحد أنه وكله بكذا ، وشهد آخر أنه سَلَّطه عليه ، أو فوض إليه ذلك ؛ لأن النَّقل بالمعنى كالنقل باللفظ .

فلو شهد واحد أنه قال : وكلتك فى كذا ، وشهد آخر أنه قال : فوضته إليك .

قال الرَّافِعِيُّ : لم يلفق بينهما ، فلو شهد واحد أنه وكله ببيع هذا العبد ، وشهد آخر أنه وكله ببيعه وجارية أخرى يلفق بينهما فى بيع العبد ، قاله العَبَّادِيُّ ، واستقر به الهَرَوِيُّ ، ثم أبدى فرقًا ، وهو أنه فى الأولى شهد شاهد بتوكيل اثنين ، فيشترط اجتماعهما ، وفى الثانية شهد واحد ببيعه ، ولا يشترط اجتماعهما ، فلو شهد واحد أن رب الدين استوفى دينه من المدين ، وشهد آخر أن الغريم برىء إليه منه .

قال العَبَّادِيُّ : لفق بينهما ، قال : ولو ادعى الغريم الإيفاء ، فشهد له شاهدان على وقوع البراءة ، ولم يتعرضا لإبراء ، ولا قبض .

قال العَبَّادِيُّ : تقبل الشهادة ؛ لأنه لما ادعى الإيفاء ادعى البراءة ، وكأنه ادعى شيئين ، فشهد له بأحدهما .

قال الهَرَوِيُّ : لا تقبل هذه الشهادة ؛ لأن سبب البراءة مختلف فيه ، فيجب بيانه ، كما لو شهدوا أنه يستحق الشُّفْعَة لا تقبل حتى يبينوا السبب ، وقال الرَّافِعِيُّ لو شهد واحد للمدعى عليه أن المدعى استوفى الدين ، وشهد آخر بالبراءة لم يلفق بينهما على المذهب ، فإن شهد الثانى أنه برىء إليه منه قال العَبَّادِيُّ لفقت وقيل : لا .

١٧١ - مَسْــأَلَــةٌ

قال ابْنُ الصَّلَاحِ : لو شهد واحد أنه ثبت عند الحَاكِمِ فلان تطليق فلان زوجته فلانة بنت فلان ونسبها ، وشخَص المرأة ، وشهد آخر على الحاكم بأنه ثبت عنده تطليق

فلانه زوجته ونسبها ، ولم يشخص المرأة ، واعترف الزوج بأن نسب المدعية ذلك ، فلا تلفيق لشهادتهما ، ولا يثبت الطلاق وحاصله أنهما إن نقلا التشخيص والتعيين بالنسب عن الحاكم ، فشهد أحدهما عليه بأنه قال : ثبت عندى تطليق المذكورة هذه ، وقال الآخر : أشهد أنه قال : ثبت عندى تطليقه لفلانة بنت فلان لم يلفق ، وإن لم ينقلا ذلك عن الحاكم ، لكن عين أحدهما المشهود لها بالتشخيص ، وعينها الآخر بالاسم والنسب ، فالظاهر القبول .

ولو شهد واحد [بالإقرار][1] بألف من ثمن مبيع ، وآخر بألف قرضًا لم يلفق . وله الحلف مع كل منهما .

١٧٢ - مَسْـأَلَـةٌ

ادَّعى ألفين ، فشهد له عدل بذلك ، وشهد له آخر بألف ، أو شهد على إقراره يثبت الألف ، وله أن يحلف ويستحق الثانية ، ولو ادّعى ألفًا ، فشهد له [عدل بألف][1] ، عدل بألفين لم يَصر مرجوحا بالزيادة ، وثبتت الألف على المرجح ، وله الدعوى بالألف الأخرى ، ويحلف مع شاهده إذا شهد ثانيًا .

والقاعدة : أنه متى تطابق الشَّهَادتان لفظًا ومعنى ومحلًا سمعت أيضًا ، ولفقت كما إذا شهد واحد بالإبراء ، وشهد واحد بالتحليل[2] .

* * *

(١) سقط من ا .
(٢) ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطى ٥٠٦ .

البَابُ السَّادِسُ

« فى إبطال العقود الفاسدة والحكم الفاسد والولاية الفاسدة »

والأصل فيه أنه إذا ثبت عند القاضى جريان أمر من مدع على مدعى عليه ، وقامت بينة بذلك ، أو اعترف المدعى عليه ، فإن كان ذلك الأمر باطلًا ، فللقاضى إبطاله إذا طلب منه بذلك ، كما يأتى بيانه مفصلًا قال شُرَيْحٌ وإذا أراد نقض الحكم قال : نقضته أو فسخته أو أبطلته ، فلو قال : ليس هذا بصحيح ، أو باطل فوجهان .

قال ابْنُ الرِّفْعَةِ : والمراد بنقض الحكم كما قال الإمام : أنَّا نبين بطلانه ، وإلا فليس للقاضى أمر بعقد ويحل .

وقال المَاوَرْدِىُّ : إذا حكم القاضى بأضعف المذهبين ممَّا ينقضه عليه القضاة ، وهو غير أهل يعنى لترجيح ذلك ، فحكمه باطل فى الظاهر والباطن ، لكن هل يفتقر بطلانه إلى حكم حاكم ، فيه وجهان[١] ذكره فى باب شَهَادَةِ النساء ، ثم فيه مسائل .

١٧٣ - مَسْأَلَةٌ

قال السُّبْكِىُّ فى « فتاويه »[٢] فى الوَقْف أنه حضر مجلس الحكم عند بعض القضاة متكلم عن عَبْدِ الرَّحْمَنِ بن فلان الفلانى ، وأحضر معه متكلمًا عن محيى الدين الفلانى ، وادعى عليه أن موكله محيى الدين استولى على مائة درهم من ريع الوقف الفلانى المشترك ريعه بغير حق ؛ لأن النظر انقطع من ذُرية الواقف من الأرشدية والإيصاء [من أحد القوم][٣] وآل النظر إلى حاكم المسلمين بدمشق ، وطلب رفع يده عما يخص موكله عبد الرحمن من المائة ؛ لأنه أحد المستحقين ، فسأله الحاكم ، فذكر أن موكله أرشد الموجودين ، وأن النظر آل إليه بشرط الواقف ، وأحضر للحاكم فتاوى أنه يستحق النظر ، فعند ذلك سأل المدعى عليه الحكم لمحيى الدين بالنظر ، فحكم له بالنظر ، وأذن له فى التصرف .

---

(١) روضة الطالبين ٨/١٣٦ .

(٢) ينظر : فتاوى ابن السبكى ٢/٥٣٦ .

(٣) سقطت فى ب .

قال السُّبْكِيُّ : وفى هذا الحكم نظر ؛ لأن وكيل محيى الدين مدعى عليه ، والذى ذكره وكيله محيى الدين إنما ذكره على سبيل الدفع لدعوى المدعى ، فهل يكفى ذلك الحكم لموكله أو لابد من إنشاء دعوى محتمل ؟ وهنا مراتب : الأول إذا ادعى على شخص شيئًا ، فأنكر المدعى عليه ، وحلف ولا بينة ، فلا يقضى هنا بشىء لواحد منهما ، لكن يمنع المدعى من التعرض للمدعى عليه ، إلى أن يأتى بحجة ، فلو أقام المدعى بينة بما ادعاه ، وأقام المدعى عليه بينة حكم للمدعى عليه مع يده ، وفى هذه الصورة ، لم يقم المدعى عليه بينة بعد دعوى المدعى ، وأقام بينة أيضًا ، فالحاكم لم ينصب من يسمع الدعوى ، ولا من يدعى ، والذى يظهر أنه لابد من دعوى الناظر على من فى يده شىء من الوقف ، ويبين مستند النظر إليه ، وحينئذ فيحكم له على المنكر ، والمدعى هنا ليس فى يده شىء من الوقف ، فكيف ساغ الحكم عليه ؟ انتهى .

١٧٤ - مَسْأَلَةٌ

[إذا رفعت قضية مختلف فيها إلى حاكم يرى صحتها ، وفيها وجوه من الفساد المختلف فيها][1] .

مثاله : إذا زوجت صغيرة لا أب لها ولا جد بغير كفْءٍ ، فهذا النكاح باطل عندنا من وجهين ، فلو رفعت القضية إلى حاكم فادّعى عنده بها من أحد الوجهين ، وحكم بصحة النكاح ، فللشافعى إبطال العقد من الوجه الآخر قاله البَغَوِيُّ .

١٧٥ - مَسْأَلَةٌ

سئل ابْنُ الصَّلَاحِ عنها إذا احتيج إلى بيع مال يتيم ، فشهدت بينة بأن قيمته مائة وخمسون ، فباعه القَيِّمُ بذلك ، وحكم الحاكم بصحة البيع ، ثم قامت بينة أخرى بأن قيمته يوم البيع مائتان ، فقال : ينقض الحكم ، ويحكم بفساد البيع ؛ لأنه إنما حكم بناء على البينة السالمة عن المعارض ، وقد بان خلاف ذلك ، فهو كما لو أزيلت يد الداخل ببينة أقامها الخارج ، ثم جاء صاحب اليد ببينة ، فإن الحكم ينقض لمثل هذه العلة ، وفيه وجه يجىء هنا انتهى .

---

(١) سقط فى ا .

وقال السُّبْكِيُّ فى « فتاويه »[1] فى الوقف ما قاله فيه نظر ، والذى أراده أنه لا ينقض ، وليست المسألة كالمسألة التى قاس عليها ؛ لأن نقض الحكم بالشك لا يجوز ، والمسألة المقيس عليها إنما نقض الحكم فيها لأجَل اليد ، فلو وقع هذا التعارض قبل البيع ، وقبل الحكم به امتنع البيع ، والحكم للشك فى القيمة ، وقد قال الأصحاب : لو شهد شاهدان أنه سرق ثوبًا قيمته عشرة ، وشهد آخَرَانِ أن قيمته عشرون وجب أقل القيمتين ؛ لأنه المحقق .

ثم سئل الشيخ تَقِيُّ الدِّينِ السُّبْكى عمن ترك أيتامًا وموجودًا ، فقامت بينة شرعية عند الحاكم بالحاجة والغبطة ، فأذن لوكيلهم أن يبيع لهم ملكًا معينًا ، فبيع وحكم بذلك ، ثم قامت بينة بأنه بيع بدون ثمن المثل وبعدم حاجة الأيتام إلى بيع ذلك ، فأجاب بأن ابن الصَّلاح أفتى بتقديم البينة الثانِيَةِ ونقض الحكم ، وأنا أميل إلى خلافه .

١٧٦ - مَسْـألَـةٌ

تنازعا دارًا ، فأقام أحدهما بينة أنها ملكه ، وقال الآخر : إنها وقف عليه ، ولم يقم بينة ، فحكم القاضى لمدعى الملك ، فجاء آخر ، وادعى وقفها ، وأقام بينة وأقام هذا الذى ثبت ملكه بينة ، فحكم القاضى له بالملك ، ورجحت بينته لكون الملك محكومًا به ، فجاء آخر ، وادعى وقفيتها ، فأقام مدعى الملك بينة بالحكم ، وثبوته وأقام مدعى الوقف بينة بأن الوقف قضى بصحته قبل الحكم بالملك قدم الحكم بالوقف قاله الرَّافِعِيُّ .

١٧٧ - مَسْـألَـةٌ

إذا ادعى عند الحاكم بعقد فاسد ، فقد يكون مقطوعًا بفساده ، وقد يكون مختلفًا فيه ، فإن كان الأول كبيع الثمرة قبل ظهورها لم تسمع الدعوى لتسليم المبيع ، وتسمع لطلب ردّ الثمن ، ومثل هذا لا يحتاج إلى حكم بإبطاله ، وإنما يحتاج إلى الحكم العقد المختلف فيه ، فلو زوج غير الأب والجد صغيره ، فهو باطل من أصله لا يحتاج إلى فسخ ، فإن كان مختلفًا فيه كبيع الغائب سمعها الحاكم ، وحكم فيه بما يراه من صحة أو فساد ،

(١) تنظر : الفتاوى ٥٣٦/٢ .

فإذا ادعى أنه اشترى من هذا الحاضر عينًا غائبة بكذا ، واعترف المدعى عليه ، أو أنكر ، وقامت بينة وسأل المدعى من الحاكم أن يحكم له بحكم الشرع ، فله أن يحكم بفساد البيع إن كان يرى فساده ، فلو كان يرى صحته ، وادعى المدعى على المدعى عليه ، وطلب منه الحكم بفساده ، فهل له أن يحكم بصحته بطلب المدعى عليه من غير تجديد دعوى منه ، الذى يتجه أنه لابد من طلب المدعى عليه ، وأنه يكفى قول المدعى عليه للقاضى أن هذا اعترف بأنه باعنى العَيْن الغائبة ، وأسألك أن يحكم لى بالصحة هذا هو المتجه .

وعكسه لو التمس المدعى من القاضى الشافعى الحكم بصحة بيع العين الغائبة ، فليس له الحكم بفساد البيع ، إلا بطلب المدعى عليه ، ويقع فى المحاكمات أن شخصًا استأجر دارًا سنة مثلًا ، ثم مات المؤجر فى أثناء المدة ، فيجىء المستأجر إلى غير الشافعى ، ويدعى على ورثة المؤجر أن الميت فلانًا أجره جميع الدار الفلانية ، ويصفها مدة سنة بكذا ، فينكر الوارث ، فيقيم المدعى البينة ، ويطلب من القاضى الحكم بلزوم الإجارة ، وإن مات المؤجر ، فيظهر لى أنه لا يجوز له الحكم بذلك ، والحالة هذه ، بل إن الحكم بصحة الإجارة ، وصحتها لا تمنع الحنفى من الحكم بانفساخها بالموت ، نعم إن ادعى الوارث على المستأجر أنه آستأجر كذا من فلان ، وأنه قد مات المؤجر ، وأنا وارثه ، وقد بطلت الإجارة بموته ، وسأل تسليم الدار ، فللقاضى حينئذ أن يحكم بلزوم الإجارة ، وإن مات المؤجر ، لكن بعد طلب المدعى عليه ، كما قدمناه فى بيع الغائب ، هذا هو الذى ظهر لى ، وإن كان المدعى به غير عقد لكنه يفضى إلى العَقْد كالشُّفْعَةَ البَاطِلة فإذا ادعى استحقاق الشفعة فى منقول لم تسمع دعواه ، ويخبره القاضى بأنه لا حق له ، وإن كان مختلفًا فيه كشفعة الجوار ، فإن كان القاضى لا يراها ، فلا تسمع الدعوى بها أيضًا بخلاف العقد المختلف فيه ؛ لأن البيع والرهن والنكاح ونحوها عقد يفتقر إلى الحكم بإبطاله ، وردها مع رضاه ، بخلاف الشفعة ، فإنها مجرد دعوى تبطل بمجرد ردها ، والإعراض عنها قاله المَاوَرْدِىُّ وقدمناه عنه .

وقوله إنها تبطل بردها ، ظاهر فى أن قول القاضى : لا حق لك فيما تطلبه ، ونحو ذلك كافٍ فى منع الحنفى من الحكم بصحة شفعة الجوار ، فكأنه قال : منعتك من طلبها .

وقد يؤيده قول ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ : نقض الأحكام يؤدى إلى مفسدة ، وهى عدم استقرارها ، ولا فرق فى هذا بين ما باشره القاضى ، وما قال فيه : حكمت أو ألزمت

ونحوه ، وإبطال الولايات الباطلة ، كإبطال العقود لا كإبطال الشفعة فيما يظهر .

١٧٨ - مَسْأَلَةٌ

اشترى زيد من عمرو بستانًا ، وثبت للبائع المِلْك والحِيَازة ، وحضرت زوجة البائع وأمه ، واعترفتا بصحة البيع ، وثبت كل ذلك للبائع ، ثم بعد ذلك حضر عند القاضى الذى أثبت البيع شخص متكلم عن أُمِّ البائع ، وأحضر مكتوبًا فيه ثابت عند القاضى أن البائع ملك أمه نصف البستان المذكور ، وقبلت ذلك وسلمه إليها فحكم ببطلان البيع المذكور فيه ، فاستشكل بعضهم الحكم ببطلان البيع ؛ لأن الملك ثبت للبائع حالة البيع ، وإقراره قبل ذلك بعشر سنين أنه لغيره لا ينافيه ، لجواز أن يكون قد انتقل إليه بعد ذلك ، وأيضًا فالإقرار بالنصف ، فكيف يحكم ببطلان البيع كله ، وجواب الأول أنَّ من أقر لغيره بشىء ، ثم ادعاه لم يقبل منه حتى يبين السبب ، وجواب الثانى قد يكون القاضى يرى أن الصفقة لا تتبعض ذكره السُّبْكى فى « فتاويه »[1] ، نعم إقرار أم البائع بملك ولدها المبيع يبطل الحكم بنقض البيع .

١٧٩ - مَسْأَلَةٌ

أفتى ابْنُ الصَّلَاحِ فيمن أَجَّر شيئًا بأُجرة مثله وشهدت البينة بأنه أُجْرة مثله ، ثم طرأت أسباب توجب زيادة أجرة المثل أن نتبين فساد العقد ، وأن الشاهد لم يصب فى شهادته ؛ لأن تقويم المنافع فى مدة مستقبله ، إنما يصح إذا استمر الحال ، أما إذا لم يستمر وطرأ فى أثناء المدة أحوال تختلف فيها قيمة المنفعة ، فإنا نتبين أن المتقوم لم يطابق القيمة ، وليس هذا كتقويم السلعة الحاضرة ، فإذا ضم إلى هذا قول بعض الأصحاب أن الزيادة فى الأُجْرة تفسخ العقد كان قاطعًا انتهى وفيه نظر ، والصحيح فى المذهب أن زيادة الأُجْرَة لا توجب الفَسْخ .

* * *

(١) تنظر : الفتاوى ٢/٤٩٠ .

البَابُ السَّابِعُ

« فى الحكم بالصِّحة والحكم بالموجبَ والثبوت[1] ، وبيان ما لا يجوز للقاضى إثباته ، والتنفيذ ، وثبوت الملك والحيازة ، وما يقوم مقام ذلك » .

ومسائل تتعلّق بتصرف الحكام ، والبيع فى الديون ، وما يجوز بيعه بدون ثمن المثل ، وما لا يباع إلا بثمن المثل ، والإحضار والحبس والترسيم .

---

(١) **والحكم بالصحة** : قال البلقينى : الحكم بالصِّحَّة ، عبارة عن قضاء من له ذلك ، فى أمر قابل لقضائه ، ثبت عنده وجوده بشرائطه ، الممكن ثبوتها أن ذلك الأمر صدر من أهله فى محله ، على الوجه المعتبر عنده فى ذلك شرعًا .

والحكم بالموجب : قال البلقينى : الحكم بالموجب هو قضاء المتولى بأمر ثبت عنده بالإلزام بما يترتب على ذلك الأمر خاصًا ، أو عامًا على الوجه المعتبر عنده ، فى ذلك شرعًا .

الفرق بين الحكم بالصّحة والحكم بالموجب :

الفرق الأول :

أن الحكم بالصحة منصب إلى إنفاذ ذلك الصادر ، من بيع أو وقف أو نحوهما .

والحكم بالموجب : منصب إلى أثر ذلك الصادر .

الفرق الثانى :

الحكم بالصحة لا يختص بأحد ، والحكم بالموجب يختص بالمحكوم عليه بذلك .

الفرق الثالث :

أن الحكم بالصحة يقتضى استيفاء الشروط ، قال فى « معين الحكام » : إن الحكم بالصحة يستدعى ثلاث أشياء : أهلية التصرف ، وصحة صيغته ، وكون تصرفه فى محله ، ولذلك اشترط فيه ثبوت الملك والحيازة .

والحكم بالموجب : لا يقتضى آستيفاء الشروط ، وإنما مقتضاه صدور ذلك الحكم على المصدر بموجب ما صدر منه .

قال فى « معين الحكام » : والحكم بالموجب يستدعى شيئين وهما أهلية التصرف وصحّة صيغته ، فيحكم بموجبها وهو مقتضاه ؛ لأن مقتضاها ، وموجبها ذلك ، وكأنه حكم بصحة تلك الصيغة الصادرة من ذلك الشخص ، فهو حكم على العاقد بمقتضى قوله ، وعلى المقر بمقتضى إقراره ، فلا يتطرق إليه نقض من ذلك الوجه ، وليس لحاكم آخر يرى خلاف ذلك نقضه ؛ لأن فيه نقض الاجتهاد ، بالاجتهاد ، ولا ينقض إلا أن يتبيَّنَ عدم المِلْكِ ، فيكون نقضه كنقض الحكم بالصحة . =

....

= الفرق الرابع :

أن العقد الصادر إذا كان صحيحًا باتفاق ، ووقع الخلاف فى موجبه ، فالحكم بالصحة فيه لا يمنع من العمل بموجبه عند الذى حكم بالصحة ، ولو حكم فيه الأول بالموجب امتنع العمل بموجبه عند الحاكم الثانى .

الفرق الخامس :

أن كل دعوى كان المطلوب فيها إلزام المدعى عليه بما أقر به ، أو قامت عليه البينة ، فإن الحكم حينئذ فيها بالإلزام ، وهو الحكم بالموجب ، ولا يكون بالصحة ، ولكنى يتضمن الحكم بالموجب ، الحكم بصحة الإقرار .

الفرق السادس :

أن تنفيذ الحكم المختلف فيه يكون بالصحة عند الموافق ، وكذا عند المخالف الذى يُجيز التنفيذ فى المختلف فيه . ويكون بالموجب إذا أريد به الإلزام بحكم الحاكم فى المختلف فيه ، فقول القاضى : نفذت حكم فلان ، بمثابة قوله : حكمت بموجب حكم فلان ، إذا أريد هذا المعنى ، فهو الإلزام بحكم الحاكم .

وإن أريد الإلزام بذلك الشىء المحكوم فيه ، فيجوز ذلك من الموافق ولا يجوز ذلك من المخالف ؛ لأنه ابتداء حكم بذلك الشىء من غير تعرض للحكم الأول ، وذلك : لا يجوز عند المخالف .

الفرق السابع :

لو ترافع المتبايعان إلى حكم شافعى ، أو مالكى ، وتنازعا على وجه يقتضى التحالف ، فحكم بتحالفهما ، كان ذلك منه حكمًا بالإلزام لا بصحة التحالف ، فالتحالف قبل وقوعه ، لا يحكم بصحته .

الفرق الثامن :

لو كان حكم حنفى بموجب البيع بعد ثبوت ملك البائع ، وإنه من أهل التصرف بالملك ؛ لأن موجب البيع الفاسد عنده بعد القبض ، حصول الملك ، على ما هو لم يكن ذلك حكمًا بصِحَّةِ البيع ، ولكن يكون بعد قبض المشترى ، حكمًا له مقرر عند الحنفية والمالكية وموجب البيع الفاسد بعد الفوات ، حصول الملك على ما هو مقرر فيما يفوت به البيع ، وعلى هذا ، فلو عرف الحاكم فساد البيع ، وحصول قبض المشترى أو فساد البيع ، وفوات المبيع بيده ، وطلب المشترى من طلب القاضى الحكم بالملك ، أو بموجب ما جرى ، فإنه يحكم له بذلك ، أى بالموجب ولا يحكم له بالصحة ، أى بصحة البيع ، ولا بصحة القبض ، لأنه لم يقع فى الأصل قبضًا صحيحًا .

الفرق التاسع :

يتصور الفرق بينهما فى بعض صور القبض عند الشافعية .

الفرق العاشر :

أن الحكم بالموجب يتضمَّن أشياء ، لا يتضمنها الحكم بالصحة فمنها : الحكم بإلزامه بمجرد العقد ، إذا صدر الحكم بذلك .

ولا تسلم بعض هذه الفروق من اعتراضات .

ينظر تفصيل ذلك فى موجبات الأحكام وواقعات الأيام من ٤٤ – ٥٥ ، معين الحكام ص ٤٤ ، وتبصرة الحكام ١/١٠٤ .

فأما الحكم ، فقال الشيخ عِزُّ الدِّينِ بْنُ عَبْدِ السَّلَامِ : الحكم الشرعى الذى يستفيده القاضى بالولاية هو إظهار حكم الشرع فى الواقعة ممّن يجب عليه إمضاؤه ، وفيه احتراز من المفتى ، فإنه لا يجب عليه إمضاء الحكم .

وقال إمام الحرمين : هو إظهار حكم الشرع من مطاع .

واعترضه ٱبْنُ عَبْدِ السَّلَامِ ، فقال : احترز بقوله : مطاع عن المفتى ، وهو غير صحيح ؛ لأن المفتى أيضًا تجب طاعته ، فهو مطاع شرعًا .

وقال ابْنُ أَبِى الدَّمِ : قال الإمام : الحكم عندنا ليس افتتاح أمر ، وإنما هو إظهار أمر من هو مطاع متبع .

فإذا حكم لزيد على عمرو ، فمعناه : أنه ظهر له وجوب الحَقِّ عليه ، والشرع ألزمه اتباعه ، ثم قال ابْنُ أَبِى الدَّم : إن هذا مشكل ، بل الحكم افتتاح أمر لم يكن ، والأظهر إنما هو ثبوت الحق بالبينة ، لأنا نعتقد أن الثبوت ليس بحكم ، وأن الحكم مورد الثبوت ، فالبينة أظهرت الحق ، فإذا حكم به ، فليس معناه : أنه ظهر له وجوب الحق ، بل معناه : قضى على الخَصْم به .

وفى الباب فوائد ومسائل .

فَائِـــدَةٌ

صيغ الحكم حكمت بكذا أو ألزمت بكذا .

وقال شُرَيْحٌ : لو أَقَرَّ لشخصٍ بين يدى القاضى بحق ، فقال القاضى : ألزمتك بموجب إقرارك ، فقيل : لا معنى له ؛ لأن الحق واجب قبل إقراره ، فلا معنى لإلزامه ، وقيل : له فائدة ؛ لأن الإقرار قد يكون مختلفًا فى صحته ، فإذا ألزمه كان حكمًا بصحته ، فعلى الثانى لو ادَّعى أنه كان مكرهًا على إقراره لم تسمع دعواه ، ولا بينته بعد الإلزام .

فَائِـــدَةٌ

قال السُّبْكِىُّ فى « فتاويه » : فى الوقف[1] يجوز للشخص التقليد فى العمل بحق

---

(١) ينظر : فتاوى ابن السبكى ١٢/٢ .

نفسه ، فأما فى الفتوى ، أو الحكم فقد نقل ابْنُ الصَّلَاحِ الإجماع على أنه لا يجوز يعنى تقليد غير الأئمة الأربعة .

قال : وإذا كان للحاكم أهلية الترجيح ، ورجح قولًا منقولًا بدليل جيد جاز ، ونفذ حكمه ، وإن كان مرجوحًا عند أكثر الأصحاب مالم يخرج عن مذهبه ، وإن ترجح عنده ؛ لأنه كالخارج عن مذهبه ، فلو حكم بقول خارج عن مذهبه ، وقد ظهر له رجحانه ، فإن لم يشترط عليه الإمام فى التولية ٱلتزام مذهب جاز ، وإن شرطه عليه باللفظ والعرف ، كقوله على قاعدة من تقدم ونحو ذلك لم يصح الحكم ؛ لأن التولية لم تشمله انتهى .

وأفتى ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ بأن الحاكم المعلوم المذهب إذا حكم بخلاف مذهبه ، وكان له رتبة الاجتهاد أنه لا ينقَض حكمه ، وإن لم يكن له رتبة الاجتهاد ، ووقع الشك فيه ، فالظاهر أنه لا يحكم بخلاف مذهبه ، فينقض حكمه انتهى .

وقال المَاوَرْدِيُّ : إذا كان الحاكم شافعيًا ، وأداه اجتهاده فى قضية أن يحكم بمذهب أبى حنيفة جاز ، ومنع بعض أصحابنا من انتسب إلى مذهب أن يحكم بغيره لتوجه التهمة إليه ، وإن كانت السياسة تقتضى هذا بعد ٱستقرار المذاهب ، وتميز أهلها ، فحكم الشرع لا يوجه لما يلزمه من الاجتهاد فى كل حكم طريقه الاجتهاد انتهى .

وقال ابْنُ الصَّلَاحِ : لا يجوز لأحد أن يحكم فى هذا الزمان بغير مذهبه ، فإن فعل نقض حكمه لفقد الاجتهاد فى أهل هذا الزمان .

فَائِـــدَةٌ

وإذا سمع الحاكم شهادة الشهود ، وعمل بمقتضاها كان حكمًا منه بعدالة الشهود ، وإذا شهد عنده شاهدان ، فارتاب فيهما ، وبحث عنهما فلم يجد سببًا يوجب الريبة ، فمذهب الشافعى أنه يحكم مع الريبة خلافًا لأبى حنيفة .

لنا أن الريبة التى لا مستند لها سوى مجرد وسواس ، فإذا شهدت البينة وعدلت ، فلا يجوز الحكم إلا بطلب المدعى ، فإذا طالبه ، قال للمدعى عليه : هل لك دافع أو مطعن فى هذه البينة أو قادح ؟ فإن قال : لا أو قال : نعم ، ولم يبينه حكم عليه بسؤال المدعى ، ويشترط تمييز المحكوم عليه . فلو ورد كتاب حكم من قاضى بلد أنى حكمت

على أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ لفلان بكذا ، فالحكم باطل حتى لو اعترف شخص بأنه المعنى فى الكتاب لم يلزمه الحكم على الصحيح ، إلا أن يقر بالحق ، فإذا حكم القاضى بعلمه اشترط أن يقول للمنكر : قد علمت أن له عليك ما آدعاه ، وحكمت عليك بعلمى ، فإن ترك أحد هذين الأمرين لم ينفذ حكمه ، قاله المَاوَرْدِىُّ وتبعوه .

١٨٠ - مَسْأَلَةٌ

فأما الحكم بالصحة يشترط فيه أمور :

منها ثبوت الأهلية ، فإن علم القاضى[1] أهلية المتعاقدين بشهرتهما ، أو بالبينة العادلة كفى .

ومنها وجود الصيغة المعتبرة .

ومنها ثبوت الملك ، وثبوت اليد حالة العقد ، قاله ابْنُ أَبِى الدَّمِ ، وذكره السُّبْكِىُّ : فى شرح « المنهاج » فى الوقف ، لكن لم يتعرض لثبوت اليد .

قال ابْنُ أَبِى الدَّمِ : وسواء الحكم بصحة بيع أو إجارة أو وقف أو رهن أو عارية ، فأما الإقرار فلا يتوقف الحكم بصحته إلا على ثبوت اليد فقط للمقر ، لا ثبوت الملك ، بل ثبوت الملك ينافى الإقرار ، ويبطله فإن انضم إلى ثبوت يد المقر حالة الإقرار ثبوت الملك للمقر له جاز الحكم بصحة الإقرار ، وبالملك للمقر له ، فلو أقر بعَيْن فى يد غيره لزيد جاز الحكم عليه بالموجب فيه ، فله شرطان : ثبوت الأهلية ، ووجود الصيغة ، وقول الشهود : إنه جائز التصرف كافٍ فى ثبوت الأهلية ، فإن لم يتعرضوا لذلك ، ولا علم الحاكم أهليّة المتعاقدين ، فلا يجوز له الحكم بالموجب .

١٨١ - مَسْأَلَةٌ

قال ابْنُ أَبِى الدَّمِ : وإذا ثبت عند الحاكم موت فلان الفلانى ، وأنه لم يزل مالكًا حائزًا لجميع الشىء الفلانى ، ومتصرفًا فيه إلى أن مات ، وحكم لورثته ، وهما ابناه فلان وفلان ، وأنه صار للولدين صح الحكم ، فلو باعاه أو باع أحدهما نصيبه بعد مدة ، ولم

---

(١) فى ا : فإن علم الحاكم .

يعلم زوال ملكهما ، ولا يديهما ، فالذى يظهر فهمه من كلامهم أنه يجوز أن يحكم الحاكم بصحة هذا البيع ، بناء (على ما ثبت من الملك فى الزمن) الماضى بشرطه ، بحيث يكون ذاكرًا للحكم الماضى بالملك عالمًا به إلى حالة البيع الفلانى ؛ لأنه إذا ثبت الملك فى زمن وجب استدامته ، حتى يظهر مزيل له .

وأما الثبوت المجرد ، فإنه جائز فى الصحيح ، وفى الفاسد ، قاله السُّبْكِيُّ فى « شرح المنهاج » إلا فى مسألة ستأتى إن شاء الله - تعالى - فإذا أراد الحاكم إبطال عقد ، فلابد من ثبوته عنده ، حتى يجوز له الحكم بإبطاله .

والثبوت فى العقد الصحيح ليس بحكم فى الصحيح ، بل معناه : أنه ظهر للحاكم صدق المدعى[1] ، واستشكله القاضى حُسَيْنٌ بأنه كيف يثبت بقول القاضى شهادة الشاهدين إذا نقل ثبوت الحق عنده ، إلا فى مسافة قصر مثلًا ؛ لأنه على هذا كشاهد على شاهد آخر ، فهو فرع الشهود ؟

أجاب الإمام عنه بأن القاضى ليس فرعًا مَحْضًا ، بل فيه شائبة الحكم .

وقال السُّبْكِيُّ فى « فتاويه » : اختلف الأصحاب فى أن الثبوت حكم أم لا ، والمختار عندى التفصيل بين أن يثبت الحق أو السبب ، فإن ثبت السبب ، كقوله : ثبت عندى أن زيدًا وقف هذا ، فليس بحكم ؛ لأنه يتوقف بعد ذلك على نظر آخر ، وهو أن الوقف صحيح أم لا ؟ وإذا ثبت الحق كقوله : ثبت عندى أن هذا وقف على الفقراء ، أو على فلان ، فهو فى معنى الحكم ؛ لأنه تعلّق به حق الموقوف عليه ، ولا يحتاج إلى نظر آخر ، وإن كانت صورة الحكم ، وهو الإلزام لم توجد فيه ، وتبين لك من هذا أنه فى القسم الأول لو طلب المدعى من الحاكم أن يحكم له ، لم يلزمه حتى يتم نظره فى صحّة الوقف ، فإنه قد يكون على نفسه ، أو منقطع الأول ، وفى الثانى يلزمه ؛ لأنه بعد ثبوت (الحق) يجب الحكم به قطعًا .

١٨٢ - مَسْألَةٌ

قال السُّبْكِيُّ[2] : رجوع الشاهد بعد الثبوت لم أره منقولًا ، والذى أختاره أنه

---

(١) ينظر : روضة الطالبين ١٦٨/٨ .
(٢) ينظر : فتاوى ابن السبكى ٤٤١/٢ .

فى القَسم الثانى كالرجوع بعد الحكم ، فلا يمنع الحكم ، وفى القسم الأول يمنع .

فَائِدَة

قَالَ السُّبْكِيُّ[١] : ونقل الثبوت فى البلد فيه خلاف ، والمختار عندى فى القسم الثانى القطع بجواز النقل ، وتخصيص محل الخلاف بالأول ، والأولى فيه الجواز أيضًا وفاقًا لإمام الحرمين ، [تفريعًا][٢] على أنه حكم بقول البينة انتهى .

١٨٣ - مَسْأَلَة

لا يجوز التَّسْجيل بالفسق ؛ لأن الفاسق يقدر على إسقاطه بالتوبة ، فلا فائدة فيه ، قاله الجُرْجَانِيُّ فى « الشاف » ، ولعله عند عدم الحاجة إلى ذلك ، فأما عند الحاجة كإبطال نظره ونحوه ، فيتجه الجواز والتوبة إنما تنفع فى المستقبل ، لا الماضى ، والله - سبحانه وتعالى - أعلم .

وأما التنفيذ فهل يشترط فيه دعوى على الخَصْم ، أو يشترط فيه الحلف إذا كان الغريم غائبًا أو ميتًا لم أر فيه نقلًا صريحًا ، إلا ما قدمته فى القضاء على الغائب عمن عاصر النَّوَوِىّ أنه لا يحتاج إلى [الحلف .

وفى كلام ابْنِ الصَّلَاحِ أن التنفيذ لا يحتاج إلى][٣] دعوى فى وجه خَصْم .

ولفظه : لو ثبت على غائب عن بلد عند قاضيها حق وحكم به ، وكتب كتابًا حكميًا ، فإذا ورد على قاضى دمشق ، هل يتوقف إثبات الكتاب الحكمى هذا عنده على حضور الخصم ، أو على إثبات غيبته عن دمشق الغيبة المعتبرة ، أجاب : لا يتوقف ذلك على ذلك ، ويتوقف على مصادفة نص فيها عن معتمد هذا لفظه .

ولابد أن يقول الحاكم : إذا نفذ حكم غيره نفذت حكم فلان القاضى ، أو أمضيته فلو قال : أجزته ، قال بعض الأصحاب : كان تنفيذًا ، فلو قال : هذا الحكم صحيح ، أو جائز ، فهل هو تنفيذ ؟

---

(١) ينظر : فتاوى ابن السبكى ٤٤١/٢ .

(٢) فى جـ : تعويضًا على أنه حكم .

(٣) سقط من ا .

وجهان حكاهما شُرَيْحٌ ، وأفهم كلامه أنه لابد من التلفظ بالتنفيذ ، وكذلك الحكم ، وهو واضح ؛ لأنه إذا قال عقيب الحكم مثلًا : أشهد عليك أنك نفذت حكم فلان ، أو حكمت بكذا ، فقال القاضى : نعم كان ذلك إقرارًا بالحكم إلا إذا قاله التماسًا إن شاء ذلك ، كما قالوه فى الطلاق ، سواء بسواء ، وإذا كان إقرارًا بالحكم ، أو بالتنفيذ فلا يسوغ الشاهد أن يشهد أنه حكم بكذا أولا ، أو أنه نفذ كذا ، وإنما يشهد على إقراره بذلك ، والشهادة بإقراره بذلك متعينة فيمن يطلب أنه يشهد على الحاكم بعد يوم من الحكم مثلًا بما حكم به إذْ لا إنشاء .

وَأما ثبوت المِلْك والحيازة ، فهل يقوم مقامه ثبوت اليد مع التصرف مثلا ؟ فيه خلاف .

ولفظ الهَرَوِىُّ : يبيع القاضى الرهن إذا ثبت الدين ، والرهن ملك الراهن أو يده يوم الإقْبَاض ، قاله العَبَّادِىُّ ، وأصحابنا العراقيون ، لكن اليد عندنا[1] لا تدلّ على الملك ، بل لابد معها من قرينة التصرف ، وطول المدة ، وعدم المنازع ، قال : ويشترط فى بيع التركه ثبوت اليد والملك ، والموت والشهادة على أنه ملك الميت إلى أن مات ، أو فى يده وتصرفه فيه تصرُّف الملاك .

قال السُّبْكِيُّ فى « شرح المنهاج » : لكن فى أصحاب الحوانيت تتعذّر إقامة البينة على ملكهم ، لما بيدهم من العروض ، فإن لم تكف اليد أفسد القاضى[2] البيع ، فلا يبقى فيه إلا إجبار المفلس على البيع ، وقد يموت المفلس وورثته أطفال ، والحاصل فى هذه المسألة بعد البحث وجهان :

أصحهما : يكفى اليد ، وهو قول العَبَّادِىِّ .

والثانى : لابد من ثبوت الملك انتهى .

وفيه وجه ثالث أنه لا تكفى [مع التصرف ، ثم قال السبكى : وقول من يقول لابد من ثبوت الملك][3] اليد ، ولا يتعيّن إجبار المفلس مشكل ؛ لأن إجبار الحاكم على

---

(١) فى ب عليها .

(٢) فى ا : اشتد على القاضى .

(٣) سقط فى ب .

البيع حكم ، فكيف يسوغ بغير ثبوت الملك واليد جميعًا ، فإن اكتفى بمجرد اليد فى الإجبار على البيع فكيف بها لمجرد البيع[1] انتهى .

وبهذا صرح ابْنُ أَبِى الدَّمِ ، فقال : إذا طلب من حاكم بيع مرهون نظر فيه ، فإن كان فى يد المرتهن ، واعترف بأنه ملك الراهن ، وإن فهم أن الراهن رهنه عنده[2] ، وأقبضه هو باع الحاكم ذلك من غير تكليف المرتهن لإثبات ملكية الراهن قطعًا ؛ لأن اليد دليل الملك ظاهرًا ، فلو كان الرهن فى يد ثالث غير الرَّاهن والمرتهن ، وصاحب اليد يقول : هو ملكى ، والراهن يقول : هو ملكى رهنته من هذا أو أقبضته اشترط تملك الراهن ، فلو كان الراهن ممتنعًا ، أو غائبًا ، وباع الحاكم عليه الرهن ، فكالبيع على الميت انتهى .

فإن كان الرهن فى يد المرتهن كفى إقراره ، أو فى يد الورثة فكما تقدم .

وأما بيع الحاكم فى الديون ، فينظر فيه فإن كان غير مرهون ، كما إذا باع مال المفلس المحجور عليه ، فلا يبيعه إلا بثمن مثله ، فإن لم يجد من يشتريه بثمن مثله لم يجبر على البيع بدونه قطعًا ، بل يصير حتى يوجد قاله فى « الأنوار » ، وجزم به النَّوَوِىُّ فى « فتاويه »[3] ، والرافعى فى البيع عند بيع العبد المسلم على الكافر ، وإن كان مرهونًا ، فإنه يباع بما ينتهى إليه ثمنه فى النداء ، وإنْ كان دون ثمن مثله .

ولفظ ابْنِ أَبِى الدَّمِ فى « أدب القضاء » : إذا نودى على المرهون ، وانتهت الرغبات فيه على مائة مثلًا ، وشهد شاهد من أهل الخبرة أن قيمته مائة وثلاثون ، ولم يوجد من يشتريه بذلك ، فإن الحاكم يبيعه بالمائة قولًا واحدًا ، سواء قلنا : ثمن المثل ما تنتهى إليه الرغبات ، أو هو وصف قائم بالْعَيْنِ .

أما على الأول ، فظاهر .

---

(١) فى ا : فليكعف بها المباشرة .

(٢) فى ا : وإن يده عن إقباضه له .

(٣) إن القيمة صفة قائمة بالمقوم ، ذاتيه له ، فإن الدفيعة تنقص تارة ، وتزيد أخرى ، وتختلف باختلاف الأغراض ، فرب رجل يؤثر شراء شىء بأضعاف قيمته لأغراض لا تخفى ، من تحلّة قسم ، أو ضرورة ماسة ، أو حاجة حافة إليه .
أدب القضاء : ٣٧٤/٢ .

وأما على الثانى فلأنه قد تعذَّر البيع بالقيمة ، فيباع ، وحينئذ فيكون فى صورة المسألة التى أفتى بها النووى أنه إن نقص عما تنتهى إليه الرغبات دفعًا لضرر المرتهن ، خوفًا من إضاعة ماله انتهى .

والصحيح : أن ثمن المثل ما تنتهى إليه الرغبات على العادة لوجود راغب فيه(1) ، وهذا يبين أن قولهم : ثمن المثل ما تنتهى إليه الرغبات ، والمراد : الرغبات فى الغالب ، دون الحالة النادرة التى تقلّ فيها الرغبات فيه ، صرح الرَّافِعِيُّ عند إسلام العبد الكافر أنه إذا امتنع من بيعه لا يبيعه الحاكم إلا بثمن مثله ، فإن لم يجد من يشتريه بثمن المثل يصبر .

وشبهه ببيع مال الممتنع من أداء الحق عليه ، لو لم يجد راغبًا فى شراء مال اليتيم بقيمته ، وحقت حاجة اليتيم .

وذكر السُّبْكِيُّ فى أثناء مسألة فى الأقضية(2) فى « فتاويه » أن لولى اليتيم ، فالأقرب جواز البيع ، ويأتى مثله فى البيع على المديون إذا طلب الغريم ، ولم يجد طريقًا غيره ، وقد قال الأصحاب : لو أسلم عبد لكافر أنه لا يرهق إلى بيعه بدون القيمة ، ولعل ذلك للاكتفاء بالحَيْلُولة بخلاف ما نحن فيه انتهى ، والمنقول خلافه إلَّا فى المرهون ممَّا تقدم .

١٨٤ - مَسْـألَةٌ

أثبت شخص دينًا على ميت ، وأنه لم يزل مالكًا حافزًا لكذا ، وطلب بيع الملك فى دينه بعد حلفه على آستحقاقه ، فنصب الحاكم عدلًا فى بيعه ، فباعه منه ثم قاصصه بالثمن من بعض دينه ، ثم أجَّر المشترى الدار ، ثم غاب إلى مسافة قصر مثلًا ، ثم أثبت آخر دينًا على الميت ، وحلف عليه ، وطلب من الحاكم المُحَاصّة فى البيع ، لكونه ليس للميت تركة غير المبيع ، فأفتى ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ بصحة البيع السّابق ، وبالمُحَاصَّة لمن أثبت دينًا ثانيًا ، وبصحّة الإجارة الصادرة من الأول لما يقابل قدر المُحَاصَصَةَ ، لكن يؤخذ من ثمنه قدر المحاصصة انتهى ، وفيه غموض .

---

(1) ينظر : روضة الطالبين ٣/١٠ .

(2) ينظر : فتاوى ابن السبكى ٢/٤٣٩ .

وأجاب بعض المصريين بأنه يطالب المشترى بقدر حصة الغريم الثانى من الثمن ، وهو صحيح إنْ وقع بثمن المثل .

فَائِدَةٌ

إذا أذن الحاكم فى بيع مرهون فى دين ، وكتب بذلك كتابًا ، فالعادة جارية بأن الحاكم يكتب على أعلاه أذنت فى ذلك ، ثم يكتب علامته ، ويوقع على حاشية الكتاب ليشهد بثبوته ، وفيه نظر ، والذى يظهر لى أنه الصواب ، وفهمته من كلام ابْنِ أَبِى الدَّمِ أنه لا يوقع بذلك ؛ لأنه يوهم دخول إذنه فيه ، فيكون أشهد عليه بثبوت إذنه فيه ، وهو كلام ركيك ، بل يوقع ليشهد بثبوت ما نسب إلى المتبايعين فيه ، فإن كان فيه ملك وحيازة نص عليه أيضًا فى توقيعه .

فَائِدَةٌ

قال ابْنُ أَبِى الدَّمِ[1] : جرت عادة الحكام فيما إذا كان المرهون بيد المرتهن ، وقد ثبت ارتهانه له أن يدعيه المرتهن ملكًا له ، فيثبت الراهن ملكيته ، وأنه كان فى يده حالة الرهن ليأذن الحاكم فى بيعه بعد ثبوت ذلك احتياطًا مع أن ذلك ليس شرطًا انتهى .

فلو كان الرهن فى يد الوَرَثَةِ لكونه معادًا ، فيتعذر عليهم إقامة البينة بالملك ؛ لأنهم أصحاب يد ، ولا تسمع بينة من صاحب يد ابتداء على ملكه ، إلا بعد إقامة بينة الخارج أنه ملكه ، فقياس تجويز الحيلة السابقة أن يقال : يضع أجنبى يده على المرهون ، ويدعيه ملكًا له ، فيقيم الورثة أو من يتكلم لهم البينة بالملك ، فلو كان الرهن فى يد الراهن ، وهو منكر للرهن ، فيمكن المرتهن من إثباته الرهن بالبينة ، أما إثبات ملك الراهن ، فمتعذر هنا ، فيكفى ما تقدم من ثبوت يده حالة الرهن ، وثبوت إقباضه ، أما الاحتياط المذكور فهو غير ممكن . هنا ؛ لأن سماع البينة بالملك والحيازة من غير تقدم دعوى لا يجوز ، ولا يصح ما يترتب على ذلك .

ثم قال ابْنُ أَبِى الدَّمِ[2] : يشترط فى بيع المرهون على الميت أن يعرضه الحاكم على

---

(١) ينظر : أدب القضاء ٣٠٩/٢ .

(٢) ينظر : أدب القضاء ٢٩٧/٢ .

البالغين من الورثة ، وعلى أولياء الأطفال منهم ، ويخيرهم بين الوفاء من مالهم ، وافتداء الرهن ، وبين بيعه ، وهذا لا يجىء فى البيع على الغائب ، وإنما يخيرهم الحاكم إذا انتهت القيمة إلى ثمن معين معلوم ، والانتهاء يحصل بالإشهار والنداء عليه أيامًا متوالية على ذوى الرغبات ، ويحصل بالتقويم ، فإذا قومه عدلان خبيران كفى من غير إشهار ، ويستحب جمعها ، ويشترط فى المجموع ألَّا يكون ، ثم مال يقضى منه الدين ، فإذا ظفر الحاكم للغائب بنقد حاضر فى البلد ، أو وديعة أحضر من عليه دين للغائب ما عليه للحاكم ليقضيه ، ويحفظه للغائب تعيَّن على الحاكم وفاء الدين من ذلك النقد ، ولا يبيع الرهن ؛ لأن الحاكم ينظر للغائب بالمصلحة ، فلو امتنع رب الدين من قبض دينه من النقد ، وطلب بيع الرهن لم يجب إليه ، فإذا ثبت مال على غائب ، فلا يبيع الحاكم عبده فى دينه ، ولا عقاره إذا كان له مال ناض أو عروض أو حيوان ، فيقضى من المال ثم الحيوان ، ثم العروض ، ثم العقار ، وإذا امتنع الورثة من افتداء المرهون ، وأحبوا أن يتولوا البيع بأنفسهم فعلوا ، وإن امتنعوا نصب الحاكم أمينًا يبيعه بشرط كونه رأى المبيع ، وإلا فيكون بيع غائب انتهى .

واعلم أنه لابد من تقديم الدعوى على الشهادة بالقيمة ؛ لأنه حق آدمى ، والمتجه أنه إذا أذن الحاكم فى البيع بألف مثلًا ، وقصد المأذون له أن يعقد بذلك يدعى أجنبى حِسْبة ، ويقول : هذا ثمنه ألف درهم وخمسمائة مثلًا ، فيقول المأذون له فى البيع : لى بينة تشهد بالقيمة وهى ألف درهم ، أو يقول : لى بينة أنه نودى عليه على العادة ، واستقرت قيمته فى النداء على ألف مثلًا ، هذا ما ظهر لى وفيه وقفة .

ثم وقفت بعد ذلك على كلام السُّبْكِيِّ فى « فتاويه » فى الأقضية فى أثناء مسألة ، ولفظه : كيف تثبت القيمة قبل البيع من غير دعوى ، وكيف يدعى بها ، ولا إلزام فيها .

قلت : للدعوى بها طريق ، وهى إن كان غصبها غاصب ، فيدعى قيمتها للحيلولة ، وإلا فينذر الشخص التصدق على فقير معين بعشر قيمتها ، أو عشر عشرها ، ثم يدعى ذلك الفقير على الناذر بدرهم مثلًا بحكم أنه عشر القيمة ، وأنه الذى لزمه بالنذر ، وينكر المدعى عليه القيمة ، فتقام البينة حينئذ ، فالدعوى ملزمة ، والبينة مسموعة .

١٨٥ - مَسْأَلَةٌ

التمست زوجة من القاضى أن يفرض لها فرضًا على زوجها الغائب مسافة بعيدة

اشترط ثبوت النكاح ، وأنها مقيمة فى المَسْكن الذى أسكنها فيه ، ويشترط أن تحلف على استحقاق النفقة ، وأنها لم تقبض منه نفقة لمدة مستقبلة ؛ لأن الفرض حكم على الغائب ، وتكفى يمينها أنه لم يصدر منها نشوز ولم تقبل نفقة لمدة مستقبلة بعد إثبات الزوجية ، والمقام فى المسكن الذى أسكنها فيه الزوج ، ويفرض الحاكم عليه نفقة معسر إلا أن يثبت يساره أو توسطه ببينة ، فإذا أراد أن يفرض فرضًا لولد على والد آشترط ثبوت فقر الولد ، وغناء الأب ، وضابطه أنه إذا طلب منه ، فينظر أولا فى شرط ما يطلب منه ، فإذا صحت عنده الشروط أجاب الطالب إلى سؤاله .

١٨٦ - مَسْأَلَةٌ

إذا كان له حق على جماعة ، وحضر بعضهم معه مجلس القاضى دون بعض ، ولم يوكّل من لم يحضر وهو فى البلد ، فلا يصح الحكم على مَنْ لم يحضر ، والحالة هذه ، فإن كان غائبًا عن البلد الغيبة المعتبرة ، ولا وكيل له صح الحكم عليه ؛ لأنه غائب ، ولا يشترط أن يقول الحاكم فى توقيعه مع إبقاء الغائب على حجته بحكم الشرع ، وأبو حنيفة لا يجوز الحكم على الغائب ومذهبه أيضًا أنه لا ينفذ الحكم على الغائب ، إلا إذا نفذ حكم غيره قاله السُّبْكِيُّ فى « فتاويه » .

١٨٧ - مَسْأَلَةٌ

ينقض قضاء القاضى إذا خالف نصًّا أو إجماعًا أو قياسًا جليًّا[1] .

قال القَرَافِيُّ : أو خالف القواعد الكلية .

---

(١) قال النووى : متى حكم القاضى بالاجتهاد ، ثُمَّ بان له الخطأ فى حكمه ، فله حالان : أحدهما : إن تبين أنه خالف قطعيًا كنص كتاب ، أو سُنَّةٍ متواترة ، أو إجماع ، أو ظنًّا محكمًا بخبر الواحد ، أو بالقياس الجلىّ ، فيلزمه نقض حكمه .

وهل يلزم القاضى تعريف الخَصْمَيْن صورة الحال ليترافعا إليه ، فينقض الحكم ؟ وجهان :

قال ابن سريج : لا يلزمه إن علما أَنَّهُ بان له الخطأ ، فإن ترافعا إليه ، نقض ، وقال سائر الأصحاب : يلزمه وإن علما أنه بان له الخطأ ، هذا فى حقوق الآدميين ، وأمَّا ما يتعلق بحدود الله تعالى ، فيبادر إلى تداركه إذا بان له الخطأ ، وما لا يمكن تداركه سبق حكم ضمانه .

ينظر : روضة الطالبين ١٣٦/٨ .

قالت الحنفية : أو كان حكمًا لا دليل عليه قاله السُّبْكِيُّ فى « فتاويه » فى الوقف .

قال : وما خالف شروط الواقف ، فهو مخالف للنص ؛ وهو حكم لا دليل عليه ، سواء كان شرط الواقف بها نصًّا أو ظاهرًا ، قال : وما خالف المذاهب الأربعة ، فهو كالمخالف للإجماع انتهى .

وتقدّم ما يشهد له عن ابنِ الصَّلَاحِ ، وذكر فى الأقضية أنه إنما ينقض حكم الحاكم لتبين خطئه ، والخطأ قد يكون فى نفس الحكم ، لكونه خالف نصًّا ، أو شيئًا مما تقدم ، وقد يكون الخطأ فى السبب ، فيظن سببًا بينة مزورة ، ويحكم له بها ، ثم تبين خلافه ، فيكون الخطأ فى السبب لا فى الحكم ، وقد يكون الخطأ فى الطريق ، كما إذا حكم ببينة ، ثم بان فسق البينة ، ففى هذه المواضع الثلاثة ينقض الحكم ، بمعنى أنَّا تبينا بطلانه ، فمتى بان الخطأ قطعًا نقض قطعًا أو ظنًّا ينقض فيما إذا حكم ببينة الخارج ، ثم أقام الداخل البينة فى الأصح ، فلو لم يتعين الخطَأُ ، بل حصل مُجَرد التعارض لقيام بينة بعد الحكم ، بخلاف البينة التى ترتب الحكم عليها ، فلا نقل فى المسألة ، والذى يترجح أنه لا ينقض لعدم تبين الخطأ ، وأطال فى تقريره .

١٨٨ - مَسْأَلَةٌ

قال القَفَّالُ فى « فتاويه » : ينصب الحاكم قَيِّمًا فى حفظ مال الغائب ، وليس له بيعه ، ولا الاتجار فيه إلا عند الضرورة ، ولا يأخذ له بالشفعة .

قال : فإن كان له مال يخاف تلفه ، كالبطيخ ونحوه بيع ، وكذا إن كان محتاجًا إلى نفقة عليه ، وكان الصلاح فى بيعه ، ومتى باع شيئًا للمصلحة ، ثم حضر الغائب ، فليس له فسخه ، وله أن يؤجر عقاره بأُجْرَة مثله ، لئلا تفوت منفعته ، وليس للغائب الفسخ إذا عاد .

فَائِدَةٌ جَلِيْلَةٌ

رأيت فى « أدب القضاء » لابن القَاصِّ فى باب ما لا يجوز فيه اليمين ، قال الشافعى رضى الله عنه : إذا ادعى على رجل أنه ارتد ، وهو مسلم ، لم أكشف عن الحال ، وقلت له : أشهد أن لا إله إلا الله ، وأشهد أن محمدًا رسول الله ، وأنك برىء من كل دين يخالف دين الإسلام انتهى .

فقول بعض القضاة لمن ادعى عليه : إنه ارتد ، أو جاء بنفسه يطلب الحكم بإسلامه تلفظ بها قلت[١] : غلط .

فَـــائِدَةٌ

جرت عادة بعض القُضَاة إذا كان فى القضية شاهد واحد أن يعتمد فيها على إعلامه ، وهو خطأ ؛ لأنه إنما يعتبر إعلام القاضى فى محل ولايته ، فإن فرض أن الحاكم استنابه ليعلمه بذلك [جاز إذا كان ممن يستثبت ثم ينظر فى المعلم به فإن كان ثبوتا لم يجز اعتماده][٢] ، كما لو شافه قاضى بلد قاضى بلد آخر ، [أو سافر فى بلد معه][٣] بالثبوت ، فإنه لا يقبل ؛ لأن الثبوت إنما ينقل فى المسافة التى تقبل فيها الشهادة على الشهادة ، بل هذا أولى ؛ لأن الشاهد الواحد المعلم ينقل ثبوت غيره ، فإذا لم يقبل قول القاضى بنفسه فى الثبوت ، فالأولى ألّا يقبل قول من ينقله عنه ، وإن كان المعلم به حكمًا حكم به[٤] وشهد به عليه هذا الشاهد واتجه القول بناء على جواز القضاء بالعلم .

فَـــائِدَةٌ

لا يجوز للقاضى أن يعتمد فى حكمه السَّابق على بينة تشهد أنه حكم بكذا على الصحيح .

وفيه وجه : أنه يجوز ، ونص الشَّافِعِىُّ – رحمه الله – على جواز اعتماد البينة فيما إذا نسى القاضى نكول الخَصْم ، فقال الشَّافِعِىُّ ما معناه : إنه يشهد عنده بينة بنكوله عنده اعتمدها ، ولنا وجه أنه يجوز للحاكم ، والشاهد إذا رأى خطه بشىء أن يعتمده إذا وثق بخطه ، ولم يتدخله ريبة ، وهو رواية عن الإمام أحمد فى الشاهد ، فإنه سئل عنه فقال : وكيف يشهد الشاهد إلا هكذا وفى « رَوْضَةِ شُرَيْحٍ » عن نص الأصحاب أنه إذا وصل الكتاب المحكوم به إلى قاض آخر ، وعرف خط القاضى ، أو عرف ذلك بعلامات بينهما أنه هل يجوز أن يقبله بغير بينة ؟

---

(١) سقط فى ب .
(٢) سقط فى ب .
(٣) فى ا : أو شافه قاضيًا آخر معه فى بلده .
(٤) فى ا : حكمًا حكم به حاكم .

فيه قولان بناء على القضاء بالعلم .

وأشار الإِصْطَخْرِىُّ إلى قبوله .

وقال ابْنُ أبِى لَيْلى[1] وَأبُو يُوسُفَ[2] : يجوز أن يحكم بخطه إذا عرف صحته وإن لم يتذكَّر .

قال المَاوَرْدِىُّ : وهو عرف القضاة فى عصرنا هذا انتهى .

ولا بأس بترجيح الوجه القائل بأنه يعتمد الحاكم ، والشاهد خطه إذا كان محفوظًا عنده ، ولم يتداخله ريبة .

١٨٩ - مَسْــألَـةٌ

تقع كثيرًا ، وهو أن يكون فى كتاب وقف أو تبايع ذكر الحدود ، ثم يقع الاختلاف فى الحدود ، فيطلب من القاضى إثبات تلك الحدود ، كما فى الكتاب .

قال السُّبْكِىُّ : وما فعلته قطِ ، لأن المشهود به فى البيع والوقف مثلًا هو العقد الصادر على المحدود بتلك الحدود ، وقد لا يكون الشاهد عارفًا بتلك الحدود ألبتة ، وإنما سمع لفظ العاقد ، فهو الذى شهد به ، والحدود محكية من كلام الواقف مثلًا ، وهكذا الكتاب بالإقرار المشهود به فيه إقرار المقر ، والحدود من كلامه لا من كلام الشاهد ، فلو حصلت شهادة بالملك والحيازة فى كتاب تبايع ، أو وقف ، وشهدت البينة بأن فلانًا

(١) محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى الأنصارى أبو عبد الرحمن ، قاضى الكوفة وأحد الأعلام . عن أخيه عيسى والشعبى وعطاء ونافع وعنه شعبة والسفيانان ووكيع وأبو نعيم . قال أبو حاتم : محله الصدق شغل بالقضاء فساء حفظه . وقال النسائى : ليس بالقوى ، وقال العجلى : كان فقيهًا صاحب سنة ، جائز الحديث ، قال البخارى : مات سنة ثمان وأربعين ومائة .

ينظر : خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ٢/٤٣٠ .

(٢) يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصارى الكوفى البغدادى ، أبو يوسف ، صاحب الإمام أبى حنيفة ولد ١١٣ هـ كان فقيهًا علامة ، من حفاظ الحديث ، ولد بالكوفة لزم أبا حنيفة ، ونشر مذهبه ولى القضاء ببغداد أيام المهدى والهادى والرشيد ، أول من دعى قاضى القضاة ، له كتب عديدة منها الآثار ، الفرائض ، الوصايا وغيرها ، توفى ١٨٢ هـ .

ينظر : مفتاح السعادة ٢/١٠٠ - ١٠٧ ، ابن النديم ٢٠٣ ، البداية والنهاية ١٠/١٨٠ ، تاريخ بغداد ١٤/٢٤٢، الأعلام ٨/١٩٣ .

مالك حائز للمكان الفلانى الذى حدوده كذا وكذا ، ويكون ذلك المكان مشهورًا معروفًا ، لا منازعة فيه ، وتقع المنازعة فى شىء من حدوده ، أو فيها ، وقد مات الشهود ، والمكتوب قد ثبت بشهادتهم ، ويطلب الذى بيده المكتوب أن يتمسك به فى الحدود ، وينزع من صاحب يد بعض ما فى يده بمقتضى ذلك المكتوب ، ويدعى أن تلك الحدود ثابتةً له بمقتضى مكتوبه .

قال السُّبْكِيُّ : وقد طلب منى بذلك ، ولم أفعله ؛ لأن الشاهد قد يعلم ملك زيد علمًا يسوغ له به الشهادة بملكه ويده ، ولا يتحقق الحدود ، فالذى يظهر فى ذلك أن من كانت يده على شىء ، واحتمل أن تكون يده بحق ، فلا تنزع إلا ببينة تشهد بأن يده عادية ، ولا يعتمد فى رفع يده على كتاب قديم[1] .

١٩٠ - مَسْأَلَةٌ

أرض يدعيها أربعة واحد يدعى الثلث ، وآخر يدعى الربع ، وآخر يدعى الثمن . وآخر يدعيها كلها ، وكل واحد يدعى أن ذلك فى يده على معنى أنه يكاتب الفلاح بأن آجره ذلك ، وسلمه إليه بأُجْرة معينة ، وقد زادت الأرض بقدر سدسها ، وتنازعوا مدة طويلة ، ثم اتفقوا عند الحاكم ، وسألوه أن يرفع أيديهم عن الأرض ، وأن يثبت يده عليها ويؤجرها ، ويودع الأجرة حتى يثبت لكل واحد قدر ماله فيها ، أو يصطلحوا ، فيتسلمه الحاكم ، ويسلمها إلى نائب له ، وسلمها ورفع أيديهم بسؤالهم ، وأجرها ، ثم حضر مدعى الربع ، وأقام بينة تشهد بمحضر من الشركاء أن يملك الربع شائعًا مستحقًا له ، وأنه كان بيده ، فسلمه الحاكم الربع ، وتصرف فيه سنين وبقية القرية فى يد الحاكم يؤجرها ، ويودع أجرتها ، ثم حضرت بينة الكل بعد سنين ، وشهدت بينة كل واحد منهم له بملكية ما كان يدعيه ، وأنه كان بيده إلى أن أزال الحاكم يده عنه ، فيحكم الحاكم لهم ، ويقع النقص على الجميع بالنسبة ، فإن كل واحد صاحب يد وبينة ، فيما ادَّعَاه من غير ترجيح ، فيقع التعارض ، وليس لصاحب الربع أن يقول للحاكم : قد سلمت الربع إلَيَّ من سنين وتصرفت فيه ، ويدى فيه داخلة ، فيختص النقص بالشركاء ؛ لأن تقديم إثباته على إثبات

---

(١) ينظر : فتاوى السبكى ٢/٢٦٢ .

لا يقتضى ترجيحه مع تلاحقهم فى إثبات ما أثبته بمستند إلى وقت إثبات ما أثبته قاله ابْنُ الصَّلَاحِ .

فَائِــدَةٌ

كان الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ السُّبْكِيُّ - رحمه الله تعالى - يكتب على المكاتيب الذى ظهر بطلانها أنها باطلة بغير إذن مالكها ، وقد ذكره فى فتاويه ، وأطال الاستدلال له ، وقال : ما ينبغى أن يعطى الكتاب لصاحبه ، بل يحفظ فى مسلة الحكم حتى يراه كل قاضٍ[1] .

فَائِــدَةٌ

قال الرَّافِعِىُّ[2] : هل للقاضى إلزام الميت بموجب إقراره ؟ فيه وجهان ، وذكر السُّبْكِيُّ فى « فتاويه » فى الوقف أنه يجوز الحكم[3] بانتقال حق إليهِ ؛ لأنه قد يحتاج إليه فى وفاء ديونه ووصاياه ، وانتقال ما يفضل عنه لوارثه ، فيصح الحكم بشرط أن يطالب به صاحب الدين ، أو الوصية أو الوارث ، أو وكيل أحدهم ، ويكون الحكم له لا للميت ، وإنما الحكم بالانتقال إلى الميت طريق ، إذ لو طلب الحكم للميت بانتقال الوقف إليه حتى ينتقل منه للطبقة بعده مبنى على أن البطن الثانى يتلقون من الواقف أو من البطن الأول ، فعلى هذا لا يحتاج إلى الحكم له .

١٩١ - مَسْــأَلَـةٌ

لا يجوز للحاكم أن يعلم المدعى كيفية الدعوى ، وتعليم الشاهد كيفية الشهادة كتعليم الدعوى ، فلو لقنه ما يشهد به لم يجز جزمًا ، والمتجه أنه إذا فعل ما منعناه منه ، فادعى المدعى ، وادعى الشاهد بتعليمه أنه يعتد بذلك هذا هو المتجه .

١٩٢ - مَسْــأَلَـةٌ

من عليه دَيْنٌ ، فطالبه المستحق ، فامتنع ، فالحاكم مخير بين أن يبيع ماله بغير إذنه ،

---

(١) ينظر : فتاوى السبكى ٢٤٢/٢ .
(٢) ينظر : روضة الطالبين ١٦٨/٨ .
(٣) فى ا : الحكم للميت .

وبين أن يكرهه على البيع ، ويعزره بالحبس وغيره ، قاله فى « الروضة » ، واختار السُّبْكِيُّ فى « شرح المهذب » أنه إن كان له مال ظاهر وجب بيعه ، ولا يجوز حبسه ؛ لأن فيه تأخير حق على الفور ، هذا فى غير المفلس ، أما المفلس المحجور عليه ، فيتعين القطع بأن القاضى يبيع ماله ، ولا يأتى فيه خلاف ؛ لأن ماله بالحجر صار فى يد القاضى ، وإذا أراد القاضى بيع مال أحد فى دينه كفاه بينة تشهد له بأن المال فى يده على الصحيح كما تقدم .

١٩٣ - مَسْأَلَةٌ

إذا ادعى عليه ، ولم يحلفه وطلب منه كفيلًا ليأتى بالبينة لم يلزمه ، وإن اعتاد القضاة خلافه .

وقال بعض المتأخرين : هو إلى رأى الحاكم ، قاله الرَّافِعِيُّ .

وقال الإمام : إن خيف تغيّب المدعى عليه ألزم بكفيل ، ويحمل عمل القضاة عليه ، وإلا فلا ، ولو أقام شاهدين ، ولم يعدلا طُولِبَ بكفيل حتى يعدلا ، فإن امتنع حبس لهذا الامتناع ، لا لثبوت الحق قاله الرَّافِعِيُّ[١] .

قال شُرَيْحٌ : ولو أقام شاهدًا عدلًا ، فالنص أنه يطالب بكفيل إذا طالبه المدعى .

١٩٤ - مَسْأَلَةٌ

قال الرَّافِعِيُّ[٢] : قال العَبَّادِيُّ : لا يحبس المريض ، والمخدرة[٣] ، وابن السبيل ، بل يوكل بهم ليترددوا ، ويتمحلوا ، ولا يحبس الوكيل ، ولا القَيِّم إلا فى دين وجب بمعاملة ، فإذا كان على الموكل حق يحبس ، فإن ادعى به على وكيله ، وثبت الحق لا يحبس الوكيل ، وهكذا قيم المحجور عليه .

قال شُرَيْحٌ : وإذا غاب المكفول ببدنه لا يحبس الكفيل ، يعنى : حيث لا يجب

---

(١) ينظر : روضة الطالبين ٨/٣٠٩ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين ٨/١٤٠ .

(٣) الخدر ناحية فى البيت يترك عليها ستر ، فتكون فيه الجارية البكر ، خدرت فهى مخدرة ، وجمع الخدر : الخُدُور . ينظر : النهاية فى غريب الحديث ٢/١٣ .

عليه إحضاره ، ولا يحبس الممتنع من الكفارات فى الأصح ؛ لأنها تؤدى من عين المال ، بخلاف الزكاة والعشور ، انتهى .

فَائِـدَةٌ

إذا التمس من القاضى إحضار شخص فى البلد ، ففى الرَّافِعِىِّ أنه لا يجب سؤاله عن السبب ؛ لأن الأمر فيه سهل انتهى .

وأفهم كلام شُرَيْحٍ وجوبه ، وهو ظاهر ؛ لأنه ربما طلبه لما لا يسوغ طلبه ، فيتبدل أو يتضرر ، وقد بحث ابْنُ أَبِى الدَّمِ هذا فى « شرح الوسيط » .

فَائِـدَةٌ

المذهب أنه يجوز للقاضى أن يحضر من كان فى معاملته ، وإن بعدت المسافة ، خلافًا لما فى « المحرر » ، و « المنهاج » .

١٩٥ - مَسْـأَلَةٌ

من حبسه القاضى لا يجوز إطلاقه إلا برضا خصمه ، أو ثبوت فلسه ، كذا قالوه ، وينبغى الإعذار إلى غريمه ، وإعلام الحال ، بل لا تسمع البينة ، إلا فى وجهه ، فلو أُطْلِقَ المسجون برضا خصمه ، فأراد أن يقيم بينة بأعدائه لم تسمع ، وينبغى أن يجوز إطلاقه إذا أدَّى ما عليه من الحق ، وفيه نظر ؛ لأنه قد يتلف قبل وصوله إلى المستحق ، فيفوت حقه ، وهذا أولى وأصح ، ولو ادعى شخص أن له حقًّا على مسجون جاز إخراجه من الحبس لسماع الدعوى بغير إذن الذى حبس له .

* * *

البَابُ الثَّامِنُ

« فى حكم الأمناء كالوكيل والوصىّ والمُقَارض والمرتهن ونحوهم » ، وفيه مَسَائِلُ :

١٩٦ - مَسْأَلَةٌ

أفتى ابْنُ الصَّلاحِ بأنه لا يطالب الوصى بإقامة الحساب ، بل إن ادعى عليه خيانة ، فالقول قوله بيمينه ، ونحوه قول الهَرَوِىّ فى « الأَشْرَاف » : لا يطالب أمناء القاضى بحساب ، وذكرت فى باب الوقف ، كما سيأتى شيئًا يتعلّق بهذا ، ولو عزل القاضى ، فحوسب أمينه ، ففضلت عنده فضلة قدر أجرة مثله ، فقال : أخذتها أجرتى .

فقيل : لا يقبل قوله إلا ببينة تشهد على المعزول أنه عمل له أجرة .

وقيل : يقبل قوله ، بلا بينة ، وأفهم كلام بعضهم ترجيحه .

وقال شُرَيْحٌ فى ناظر الوقف : لو ادعى أنه فرق المال فى وجهاته ، ففى الرَّافِعِىِّ إن كان المستحق معينًا لم يتعرض له ؛ لأنه يطالب بحقه إن لم يصل إليه ، وإلا فالقول قول الوصى ، ولا يتعرض إليه انتهى .

وقال القَاضِى حُسَيْنٌ : إن كان الوصى قد أنفذ الوصايا ، فالقاضى بالخيار إن شاء حاسبه ، وإن شاء تركه أى يعمل ما يؤدى إليه اجتهاده أنه المصلحة .

١٩٧ - مَسْأَلَةٌ

فى فتاوى السُّبْكِىِّ إذا قبض أمين الأيتام لهم مالًا ، كألف مثلا ، ثم وجدنا عنده ألفًا مثلًا ، فقال : هذا ملكى ، واحتمل ما يقوله ، واحتمل خلافه ، وليس له بينة تشهد أنها تختص به ، فالوجه أن يجعل بينه ، وبين الأيتام ، فيحلف على نصفها ، وتبقى اليمين فى النصف الآخر إلى أن يبلغ اليتيم ؛ لأن يده فى قوة يد شخصين ، وهكذا كل أمين من أمناء الشرع ، بخلاف المقارض والمودع ، فإن القول قولهم فى مثل ذلك ؛ لأن المالك ائتمنهم ، فوجب عليه تصديقهم ، هكذا ظهر لى ، ولا نقل فيها ذكره ضمن المسألة الكيلانية ، وما قاله بعيد ، وليس هذا كما إذا تنازع اثنان فى متاع البيت الذى هو سكناهما ؛ لأن يد كل واحد منهما حقيقة ، وأحدهما غير أمين بالنسبة إلى صاحبه ، بخلاف هذا .

١٩٨ - مَسْـأَلَـةٌ

مات شخص فادعى آخر أنه سلمه هذا المال ، وقال : إنه لوالدته مثلًا ، فينبغى أن يكون على الوجهين فيما لو كان فى يد رجل مال لميت ، فقال : أوصى إِلَىَّ رَبُّ المال أن أصرفه فى كذا ، فهل يقبل قوله ؟

فيه وجهان حكاهما شُرَيْحٌ ، ومال السُّبْكِيُّ إلى قَبُول قول صاحب اليد فى المسألة الأولى ، وتخصيص الأم به دون بقية الورثة ، والأقرب أنه وارث لا يقبل قوله إلا ببينة .

١٩٩ - مَسْـأَلَـةٌ

إذا ادعى الوكيل بغير جعل الرد على مالكه ، أو تلفه فى يده بغير تعد قُبِلَ قوله ، ولو ادعى وارث الوكيل أن مورثه رد ذلك ، أو أنه تلف فى يده من غير تفريط ؛ فهل يقبل ؟ وجهان .

قال ابْنُ أَبِى الدَّمِ فى آخر « أدب القضاء » : أصحهما : يقبل . ولا خلاف أنه لو ادعى الوارث أنه رد بنفسه ، أو أنه أتلفه فى يد الوارث لم يقبل قوله إلا ببينة .

فَائِـدَةٌ

لو مات المرتهن ، ولم توجدَ العَيْن المرهونة فى تركته ، أو مات المودع ، ولم توجد العين عنده ، أو مات الوصى ، أو مات عامل القراض أو القاضى الذى فى يده مال اليتيم ، أو قَيِّم القاضى أو الموصى أو الأب ، ولم نجد المال ، ولا ادعت الورثة فيه شيئًا ، بل قالوا : لا ندرى حاله ، فالقول فى فتاوى ابْنِ الصَّلاحِ أن الأب لا يضمن شيئًا ؛ لأنه ائتمن المودع ، ولا يضمن إلا أن ثبتت خيانته ، وبهذا أفتيت فى المرتهن إذا مات ، ولم يوجد الرهن فى تركته ، ولا عرف من حاله شيء .

وقد سُئِلَ السُّبْكِىَ عما إذا مات المودع ، ولم توجد الوديعة فى تركته ، ولا علمنا من حاله شيئًا ، هل تلفت بتفريط أولا أو لم يتلف ولم تذكر الورثة شيئًا ؟ .

فقال : فى المسألة أربعة أوجه ، سواء مات فجأة أم لا ، وسواء أوصى أم لا .

أحدها : تضمن فى تركته كالدين ، ورجحه أَبُو حَامِدٍ ، وجماعة ، ونسبه ابْنُ الرِّفْعَةِ

للجمهور ، وأنه ظاهر النص .

الثاني : لا ؛ لأنها أمانة .

والثالث : إن كان في التركة من جنسها ضمنها ، وإلا فلا ، ورجحه القاضي أَبُو حَامِدٍ ، وحمل النص عليه ، ونسبه بعضهم إلى أَبِي إِسْحَاقَ المَرْوَزِيِّ[١] .

والرابع : إن قال عند الموت : عندي وديعة ضمنها ، وإلا فلا ، ونسب إلى أَبِي إِسْحَاقَ المَرْوَزِيِّ أيضًا أنه حكاه مع الذي قبله .

قال السُّبْكِيُّ : والراجح قول أَبِي حَامِدٍ ، فعلى هذا هل يتقدم على الغرماء أو يزاحمهم ؟

وجهان : أرجحهما : عنده التقديم ، وحيث قلنا : بالضمان ، فهو من ضمان النقدان ، لا من ضمان العدوان ، ولم يصرح الرَّافِعِيُّ بهذه المسألة ، وإن أمكن أخذها من كلامه ، وإن تحققنا تلفها بعد الموت ، فإن مات فجأة ، وتلفت عند موته ، فلا ضمان ، كما لو تلفت في حياته بغير تفريط ، وإن مات عن مرض أي مخوف ضمنها لتقصيره بترك الإيصاء .

وأفتى ابْنُ الصَّلَاحِ في عامل القراضِ إذا مات ، ولم يوجد مال القراض في تركته أنه يضمن .

وقال السُّبْكِيُّ : إن وجد في تركته ما يمكن أن يكون اشتراه بمال القراض للتجارة حمل عليه ، ويوفى منه مقدمًا على الديون ، فإن لم يوجد ذلك لم يضمن ، ويحمل على أن مال القراض تلف انتهى .

وهو ماشٍ على ما تقدم من ترجيحه في الوديعة ، وكلام ابْنِ الرِّفْعَةِ ماش على ما نسب للجمهور .

---

(١) إبراهيم بن أحمد بن محمد بن علي بن محمد بن عطاء ، أبو إسحاق المروزي ، الفقيه ، تفقه على أبي المظفر السمعاني والحسن النيهي ، وسمع الكثير ، وصارت إليه الرحلة في طلب العلم ، ونقل عنه الرَّافعي في شرحه .
قال السمعاني : « كان من العلماء العاملين ، وحدث بالكتب الكبار ، وقتل في ربيع الأول سنة ٥٣٦هـ » .
انظر : طبقات ابن قاضي شهبة ٢٩٨/١ ، طبقات السبكي ١٩٩/٤ ، الأنساب ٥٢٢/ب . وطبقات الشافعية لابن هداية ص ٧٦ .

قال الجُورى[(١)] : لا يضمن عامل القراض إلا أن فرط ، وهو كالوجه المتقدم فى الوديعة ، وقد نسب اختيار ذلك الوجه المتقدم فى الوديعة إلى الجُورِىُّ ، ولو مات القاضى ، ولم يوجد مال اليتيم فى تركته .

قال ابْنُ الصَّلَاحِ : فلا يضمنه ، سواء مات بغتة أم لا ؛ لأنه أمين الشرع ، فلا يضمن إلا بتحقيق التفريط ، وأفتى أيضًا فى الأب إذا استولى على مال ولده ، ومات ولم يوجد فى تركته ؛ لأنه لا يضمنه إلا إذا ثبت تعديه فيه .

وأمين القاضى كالقاضى ، كما صرحوا به فى مسائل كثيرة ، والمتجه أن الوصى كالمودع ، والمتجه فى كل أمين أنه إن لم تتحقق خيانته ، فلا يضمن إذا لم توجد العَيْن فى تركته ، نعم إن كان هناك من جنسها ضمنها ؛ لأنا لم نتحقق تلفها ، وقد أفتى البَغَوِىُّ فيمن عنده عبد وديعة ، فأبق من يده ، وعلم بإباقه ، ولم يعلم المالك إلا بعد أيام ، ولو أعلم على الفور أدركه أنه لا يضمنه بترك الإخبار ؛ لأنه لم يضيعه مع أن عليه حفظه ، فما الظن بمن قد جهل حاله ، وأفتى أيضًا فيمن أودع كيسًا عند آخر ، ثم أخذه ، وقال : إنه فك ختمه ، وقال المودع : لم ينفك ، فسأله الحاكم متى أودعك ، فقال : من عشر سنين ، ففتح الختم ؛ فإذا فى الكيس دراهم من ضرب خمس سنين ، فلا يضمن المودع لاحتمال أن غيره فعل ذلك .

* * *

(١) أبو الحسين على بن الحسين القاضى الجورى .

قال ابن الصلاح : كان من أجلاء الشافعية ، لقى أبا بكر النيسابورى ، وروى عنه . وصنف الرشد فى عشرة أجزاء ، والموجز على ترتيب المختصر .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ١/١٢٩ ، طبقات الإسنوى ص ١٢٢ ، العقد المذهب ص ٣٨ .

البَابُ التَّاسِعُ

فى مسائل كثيرة تتعلّق بغرض الكتاب مُرَتَبَة على أبواب الفقه ، وذكرت من ذلك كثيرًا فى باب الدعاوى ، فلا تهمله وراجعه ، فإنه مهم .

كتاب الصلاة

٢٠٠ - مَسْـألَـةٌ

[كان القَفَّالُ][١] إذا أراد أن يصلى العيد فى المصلى يستنزل الناس عن جداره ؛ لأنه ليس بمسجد ، فلا يقتدى من عليه بِمَنْ فيه ؛ لأن اقتداء مِنْ فى سطح الدار بمن فيها باطل بخلاف المسجد .

٢٠١ - مَسْـألَـةٌ

سئل ابْنُ الصَّلَاحِ[٢] : عن إبْلِيسَ وجنوده هل يصلُّون ويقرءون القرآن ليغروا العالم الزاهد من الطريق الذى يسلكها ؟ فأجاب أن ظاهر المنقول ينفى قراءتهم القرآن وقوعًا ، ويلزم منه انتفاء الصلاة لأن من شرطها الفاتحة ، وقد ورد أن الملائكة لم يعطوا فضيلة قراءة القرآن ، وهى حريصة لذلك على استماعه من الإنسى ، فإن قراءة القرآن كرامة أكرم الله - تعالى - بها الإنس غير أنه بلغنا أن المؤمنين من الجن يقرءون .

٢٠٢ - مَسْـألَـةٌ

قال المَاوَرْدِىُّ : لا يجوز لأحد من ولاة الأمور أن ينصب إمامًا فاسقًا للصلاة ، وإن صححنا الصلاة خلف الفاسق ؛ لأن إمامة الفاسق مكروهة[٣] ، وولى الأمر مأمور

---

(١) فى جـ : قال القفال .

(٢) ينظر : فتاوى ابن الصلاح ٢٣٣/١ .

(٣) قال الشيرازى فى المهذب : وتجوز الصلاة خلف الفاسق ، ولأن ابن عمر - رضى الله عنهما - صلى خلف الحجاج مع فسقه .
=

بمراعاة المصلحة ، وليس من المصلحة أن يوقع الناس فى صلاة مكروهة ، ونص الشَّافِعِيُّ كما حكاه عن الفَارِسِيُّ(١) فى آخر كتابه « العُيُونِ » ومنزلة الوالى من الرَّعية بمنزلة الولى من مال اليتيم ، ونص الأصحاب تبعًا لنص الشافعى على أنه تُكْره القدوة بمن بدعته ظاهره ، فقياس ما تقدم أنه لا يصح نصبه إمامًا للمصلين .

٢٠٣ - مَسْـأَلَـةٌ

لو كان فى البلد أربعون فقط ، وهم خُرْس ، ففى وجوب الجمعة احتمال وجهين لابن القَطَّانِ(٢) .

٢٠٤ - مَسْـأَلَـةٌ

أفتى العِمَادُ بْنُ يُونُسَ(٣) كما نقله صاحب « التعجيز » حفيده بأن تقديم الحاضرة

= وفى الصحيح أحاديث كثيرة تدل على صحة الصلاة وراء الفاسق والأئمة الجائرين .

قال أصحابنا : الصلاة وراء الفاسق صحيحة ليست محرمة ، لكنها مكروهة ولذا تكره وراء المبتدع الذى لا يكفر ببدعته ، وتصح ، فإن كفر ببدعته فقد قدمنا أنه لا تصح الصلاة وراءه كسائر الكفار ، ونص الشافعى فى « المختصر » على كراهة الصلاة خلف الفاسق والمبتدع ، فإن فعلها صحت ، وقال مالك : « لا تصح وراء فاسق بغير تأويل كشارب الخمر والزانى » ، وذهب جمهور العلماء إلى صحتها .

ينظر شرح المهذب : ٤/١٥٠ .

(١) أبو بكر محمد بن أحمد بن على الفارسى ، شيخ الشافعية فى زمنه أقام بنيسابور مدة ، ثم رجع إلى « بخارى » ، ثم عاد إلى « نيسابور » ، وخرج إلى فارس تولى القضاء بها ، ثم رجع أيضًا إلى نيسابور ، وحدث بها ، وتوفى سنة اثنتين وثلثمائة .

ينظر : طبقات الشافعية للأسنوى ٢/١٢٦ ، طبقات الشيرازى ص ١٣٢ ، وفيات الأعيان ٤/٢١١ .

(٢) الحسين بن محمد أبو عبد الله القطان صاحب المطارحات ، وهو تصنيف لطيف ، وضع للامتحان .

قال النووى : من أصحابنا أصحاب الوجوه . وذكره الرافعى فى آخر الغصب فيما إذا ماتت الجارية المغصوبة من الولادة فى يد المالك .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ١/٢٢٥ ، طبقات الإسنوى ص ٤١٥ ، العقد المذهب لابن الملقن ص ٤٥ .

(٣) محمد بن يونس بن محمد بن منعة بن مالك ، العلامة عماد الدين أبو حامد بن يونس الإربلى الموصلى ، ولد سنة ٥٣٥هـ ، وتفقه على والده ، ثم دخل « بغداد » ، وتفقه بالنظامية على السديد السلماسى ، ويوسف بن بندار الدمشقى ، وسمع الحديث من جماعة ، كان إمام وقته فى المذهب والأصول والخلاف .

قال ابن خلكان : وجمع بين المهذب والوسيط سماه المحيط ، وشرح الوجيز فى جُزْءَين ، وله =

المدركة جماعتها أفضل من تقديم الفائتة ، وسبقه إليه الغَزَالِيُّ فى « الإِحْيَاءِ » وجزم فى زيادة « الروضة » بخلافه ، والأول أرجح إذا قلنا : الجماعة فرض ، وأقام البَارِزِيُّ[1] فى تمييز ما قدمناه وجهًا .

بَابُ العِيْدَيْن

٢٠٥ - مَسْـأَلَـةٌ

لو شهد أن الليلة من شهر كذا قبلت شهادته ، فلو قال : رأيت الهلال لشهر كذا ، والليلة منه قبلت أيضًا ، فلو قال : أشهد أنى رأيت الهلال ، ففيه الخلاف فى شهادة المرضعة إذا ذكرت فعل نفسها ، ذكره ابْنُ أَبِى الدَّمِ ، وتقدم فى الشهادات ، وأفتى السُّبْكِيُّ أيضًا فى « الحلبيات » بأنه تقبل شهادة الشاهد : أشهد أنى رأيت الهلال ، وإن أخبر عن فعل نفسه .

كتاب الزكاة[2]

قال ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ فى « الفتاوى الموصلية » : يعتبر الصَّاع بالعدس ، فكل شيء وسع من العدس خمسة أرطال وثلث ، فهو صاع .

= الفتاوى جزء ، توفى سنة ٦٠٨ هـ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ٦٧/٢ ، وفيات الأعيان ٣٨٥/٣ ، الأعلام ٣٤/٨ .

(١) هبة الله بن عبد الرحيم بن إبراهيم بن هبة الله بن المسلم بن هبة الله شرف الدين أبو القاسم بن نجم الدين بن شمس الدين المعروف بابن البارزى صاحب التصانيف الكثيرة ، ولد سنة ٦٤٥ ، سمع من والده وجده والفاروثى ، وابن مالك وغيرهم ، سمع منه البرنالى ، وأبو شامة والذهبى وخلق .

أثنى عليه الذهبى ، والإسنوى ، وقال : « كان إمامًا راسخًا فى العلم ، صالحًا خيرًا محبًا للعلم ونشره ... » صنف « رمضات الجنات » فى التفسير ، و « المجتبى » وغيرهما . توفى سنة ٧٣٨ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ٢٩٨/٢ ، طبقات الإسنوى ص ١٠٠ ، الأعلام ٦٠/٩ .

(٢) **الزكاة لغة** : قال ابن قتيبة : الزكاة من الزكاء ، وهو النماء ، والزيادة ، سميت بذلك ؛ لأنها تثمر المال ، وتنميه ، يقال : زكا الزرع ، إذا بورك فيه .

وقال الأزهرى : سميت زكاة ؛ لأنها تزكى الفقراء ، أى : تنميهم ، قال : وقوله تعالى : ﴿ تطهرهم وتزكيهم بها ﴾ [التوبة : ١٠٣] أى : تطهر المخرجين ، وتزكى الفقراء .

انظر : لسان العرب ١٨٤٩/٣ ، ترتيب القاموس ٤٦٤/٢ ، المصباح المنير ٣٤٦/١ . =

٢٠٦ - مَسْـأَلَـةٌ

أفتى العِمَادُ بْنُ يُونُسَ بأنه لا يجوز للأب [الفقير][1] أن يأخذ زكاة ولده ، وخالفه أخوه الشيخ كَمَالُ الدِّين وأبو شارح « التنبيه » ، فأفتى بالجواز ، وهذا كله بناء على أنه لا يلزم الابن نفقته ، وقد يكون الجوابان مبنيين على الخلاف فى ذلك .

وأفتى ابْنُ الصَّلَاحِ[2] بأنه يجوز لِلْغَارِمِ وابن السَّبيل صرف ما أخذاه لحاجتهما ، أو حاجة أهلهما ، ويستدين ابن السبيل فى طريقه ، ويقضى الغارم فى موضع آخر ، وأن الفلاح إذا بذر من ماله ، وقاسمه المقطع على الزرع ، فعلى الفلاح عشر الزرع بكماله ، وما يأخذه المقطع إنما هو عوض عن منفعة الأرض كالأجرة ، وفساد هذه المعاملة لا تجعل ذلك مغصوبًا ؛ لأنه رَضِىَ به .

كِتَـابُ الحَـجِّ[3]

٢٠٧ - مَسْـأَلَـةٌ

قال الدِّبِيلِىُّ : لا تُسْمَعَ الدعوى فى حقوق الله - تعالى - المحضة ، كالربا والشرب

= **واصطلاحًا عرفها الحنفية بأنها** : اسم لفعل أداء حق يجب للمال يعتبر فى وجوبه الحول والنصاب .
وعرفها الشافعية بأنها : اسم لما يخرج عن مالٍ أو بدن على وجه مخصوص .
وعرفها المالكية بأنها : إخراج جزء مخصوص من مال مخصوص بلغ نصابًا لمستحقه .
عرفها الحنابلة بأنها : حق واجب فى مال مخصوص لطائفة مخصوصة فى وقت مخصوص .
انظر : شرح فتح القدير لابن الهمام على الهداية ١٥٣/٢ ، شرح المهذب ٣٢٤/٥ - ٣٢٥ ، ومغنى المحتاج ٣٦٨/١ ، البيجرمى على الإقناع ٢٧٥/٢ ، نهاية المحتاج ٤٣/٣ ، شرح منح الجليل على مختصر خليل ٣٢٢/١ ، ومواهب الجليل ٢٥٥/٢ شرح الخرشى ٢ / ١٤٨ ، الفواكه الدوانى ٣٧٨/١ ، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتى ١٦٦/٢ .

(١) سقط فى ا .

(٢) ينظر : فتاوى ابن الصلاح ٢٦٣/١ .

(٣) **الحج لغة** : القصد ، ومنه : حج إلينا فلان ، أى قدم .
انظر : لسان العرب ٧٧٨/٢ ، المغرب ١٠٣ ، المصباح المنير ١٢١/١ .
واصطلاحًا :
عرفه الحنفية بأنه : قصد موضع مخصوص ، وهو البيت بصفة مخصوصة فى وقت مخصوص بشرائط مخصوصة .
عرفه الشافعية بأنه : قصد الكعبة للنسك . =

والكفارات بأن يقول : لزمتك كفارة فى حَنِثك ، أو فى قَتْل أو فى جِمَاع فى نهار رمضان أو فى حجك ، ونحو ذلك ، ولا يمين عليه ، ولو اكْتَرَى من يحجُّ عن أبيه مثلا ، فقال الأجير : حججت قبل قوله ، ولا يمين عليه ، ولا بينة ؛ لأن تصحيح ذلك بالبينة ، فيرجع إلى الأجير كما لو طلق امرأته ثلاثًا ، ثم قالت : تزوجت برجل ، ودخل بى ، وطلقنى واعتددت ، فيرجع إلى قولها ، ولا بينة عليها ، فلو قال للأجير : قد جامعت فى إحرامك ، فأفسدته لم يحلف أيضًا ، ولا تسمع هذه الدعوى ، فلو أقام بينة أنه جامعها محرمًا فى عرفات يوم عرفة ، أو قبل الوقوف بعرفة ، فقال : كنتُ نَاسيًا قبل قوله ، ولا يمين عليه ، وصح حجه ، واستحق الأجرة ، وكذا لو ادعى أنه جاوز الميقات بغير إحرام أو قَتَلَ صَيْدًا فى إحرامه ، ونحو ذلك لم يحلفه ، لأنه من حقوق الله - تعالى - وهو أمين فى ذلك انتهى .

فلو تعلّق بذلك حق آدمى سمعت الدعوى ، وقد ذكروا فى الوَصَايا أنه لو قال : إن لم أحج هذا العام ، فأنت حر ، فأقام بينة أنه كان يوم عرفة بالكوفة سمعت وعتق ، ولو أحرم بحجٍّ ، ونسى طواف الإفاضة ، فأحرم بعمرة ، فطاف لها وقع عن طواف الإفاضة ؛ لأن إحرامه بالعمرة لم ينعقد ، فلو مات الأجير للحج ، فقال وارثه : مات بعد أن حج قبل قوله ، كقول الأجير ، ولو قال : إن حججت عن أبى هذه السنة ، فلك كذا ، فقال بعدها : حججت لم يقبل قوله إلا بينة ، فإن أنكر الوارث حلف أنه لا يعلم أنه حج عن أبيه هذه السنة ؛ لأنه لما لم يقبل من الحاج الحج ، إلا ببينة ألزمنا المنكر اليمين انتهى .

فظاهره يخالف ما تقدّم إلا أن يقال : مراده بالبينة هنا أنه رُئِىَ هناك فى مواطن النسك السنة الماضية ، لا أنه حَجّ .

عرفه المالكية بأنه : هو وقوف بعرفة ليلة عاشر ذى الحجة ، وطواف بالبيت سبعًا ، وسعى بين الصفا والمروة كذلك على وجه مخصوص بإحرام .

عرفه الحنابلة بأنه : قصد « مكة » للنسك فى زمن مخصوص .

انظر : الاختيار ١٧٧ ، مغنى المحتاج ١/٤٦٠ ، نهاية المحتاج ٣/٢٣٣ ، الشرح الكبير ٢/٢٠٢ ، المبدع ٣/٢٨٣ ، كشاف القناع ٢/٣٧٥ ، أسهل المدارك ١/٤٤١ ، الفواكه الدوانى ١/٤٠٦ ، مجمع الأنهر ١/٢٥٩ .

٢٠٨ - مَسْـألَـةٌ

وقع عند الشيخ تَقِيِّ الدِّينِ السُّبْكِيِّ أنه تنازع رجلان فى حجة أوصى بها شخص ، فقسمها بينهما ، وأمر كلاهما أن يحج عن الموصى فى سنة .

٢٠٩ - مَسْـألَـةٌ

قال : أحجوا عنى فلانًا بألف درهم وأجرة مثله خمسمائة ، فوجهان :

أحدهما : لا يصرف لمن يحج إلا أجرة مثله ؛ لأن الزيادة وصية ، ولم يعين الموصى له .

والثانى : هو وصية لشخص موصوف بأنه يحج عنه ، فتدفع الألف إليه إن خرجت الزيادة من الثلث ، وبهذا جزم الرَّافِعِيُّ ، ويحتمل أن يجىء وجه ثالث سنذكره فى الوصايا إن شاء الله - تعالى - والله أعلم .

كِتَـابُ البَيْعِ[1]

٢١٠ - مَسْـألَـةٌ

باع مال غيره بغير إذنه ، فليس للمالك أن يدعى على البائع ، إلا أن يسلم المبيع

---

(١) **البيع لغة** : مصدر بعت ، يقال : باع يبيع بمعنى ملك ، وبمعنى اشترى ، وكذلك شرى يكون للمعنيين . وحكى الزجاج وغيره : باع ، وأباع بمعنى واحد .

وقال غير واحد من الفقهاء : واشتقاقه من الباع ، لأن كل واحد من المتعاقدين يمد باعه للأخذ والإعطاء ، وهو ضعيف لوجهين :

أحدهما : أنه مصدر ، والصحيح : أن المصادر غير مشتقة .

والثانى : أن الباع عينه واو ، والبيع عينه ياء ، وشرط صحة الاشتقاق ، موافقة الأصل والفرع فى جميع الأصول .

قال أبو عبد الله محمد بن أبى القاسم السامرى فى كتابه « المستوعب » : البيع فى اللغة : عبارة عن الإيجاب والقبول ، إذا تناول عينين ، أو عينًا بثمن ، ولهذا لم يسموا عقد النكاح والإجارة بيعًا .

ينظر : لسان العرب ٢٣/٨ ، الصحاح ١١٨٩/٣ ، المغرب ٥٦ ، المصباح المنير ١١٠/١ .

واصطلاحًا :

عرفه الحنفية بأنه : مبادلة المال بالمال بالتراضى .

إلى المشترى ، ويستولى عليه ، فحينئذ يدعى عليه القيمة بعد أن يطالبه بردّ العَيْن ، ويتعذر ردّها .

٢١١ - مَسْـألَـةٌ

لو اشترى شيئًا بثمن فى الذمّة بنية أن يشتريه لابنه الصغير ، وقع الشراء للابن ، والثمن على من يتبنَّى على أنه لو قبل لابنه الصغير نكاحًا ، فهل يكون ضامنًا للصداق ؟

قولان : الجديد : لا يكون ، فعلى هذا لا شيء على الأب .

والقديم : نعم ، فعلى القديم يجب الثمن هنا على الأب فى ماله ، ثم يرجع على الابن ، بخلاف ما لو اشترى شيئًا لولده الصغير بمال نفسه ، فإنه يقع الشراء للطفل ، ويجعل كأنه ملكه الثمن ، ثم باعه من البائع ، فهو هبة منه له ، فلا يرجع بقيمته .

٢١٢ - مَسْـألَـةٌ

باع حمارًا إلى أجل ، فلما انقضى الأجل ترافعا إلى الحاكم ، فأنكر المشترى الشراء ، وردّ الحمار ، وحلف على نفى الشراء ، فليس للبائع أن يطالب بالكراء ؛ لأنه أقر أن الحمار ملكه بالبيع ، وإن لم يكن يلزمه الكراء .

٢١٣ - مَسْـألَـةٌ

باع دارًا خَرِبَةً ، فعمرها المشترى ، ثم استحقت ، فللمشترى قلع بنائه ، وعلى البائع ما بين قيمته مبنيًا وقيمته مقلوعًا ، وكذا لو غرس فى أرض غيره [بغير إذنه][1]

عرفه الشافعية بأنه : عقد يتضمن مقابلة مال بمال بشرطه لاستفادة ملك عين ، أو منفعة مؤبدة .

عرفه المالكية بأنه : دفع عوض فى معوض وبتعريف آخر : هو عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة .

عرفه الحنابلة بأنه : مبادلة المال بالمال تمليكًا وتملكًا .

انظر : كشاف القناع ١٤٦/٣ ، فتح القدير ٢٤٦/٦ ، الاختيار ٣ ، نهاية المحتاج ٣٧٢/٣ ، مغنى المحتاج ٢/٢ ، مواهب الجليل ٢٢٢/٤ ، شرح الخرشى ٤/٥ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢/٣ ، المغنى ٥٦٠/٣ .

(١) فى ا : بإذنه .

لا رجوع للمشترى فيما أنفقه ، كنفقة العبد والدابة ، فلو كان المشترى زوق بطين أو جَصٍّ ، فللمستحق تكليفه نزع ذلك ، ثم يرجع المشترى بنقصانه على البائع ، فإن رضى المستحق أن يكون المشترى شريكًا له جاز ، كما لو اشترى ثوبًا وصبغه ، وزاد قيمته ، ثم استحق ورضى صاحب الثوب بالشركة ، فإنه يجوز وإن طلب إزالته ، فله ذلك وإن صار الصبغ ينزعه هالكًا ، فيرجع المشترى على البائع بما بين قيمته أبيض ومصبوغًا ، قاله القَفَّال ، وأفتى تلميذه القاضى حُسَيْنٌ بأنه لو اشترى دارًا ، وعمرها ، ثم استحقت ونقصت عمارته أو عبدًا ، فأنفق عليه ، ثم بان بأن البائع كان أعتقه ، فهل يرجع على البائع بأَرْش النقص ، وما أنفق على العمارة والعبد ؟ وجهان ، وللشَّافِعِىِّ نَصَّان يدلان على ثبوت الرجوع ؛ لأنه نص فيمن أنفق على البائن التى ادعت الحمل ، ثم بانت حائلًا أنه يرجع عليها ، وأنه لو عجز المُكَاتب عن النجم ، فعجزه السَّيد بمحضر من الحاكم ، ثم أنفق عليه ، ثم ظهر للمكاتب مال أنه يرجع عليه بما أنفق عليه انتهى . والمرجح أنه لا يرجع بالنفقة .

وأفتى البَغَوِىُّ فيمن اشترى أرضًا ، وعمرها وأدى خراجها ، أو عبدًا ، فأنفق عليه ، ثم خرج مستحقًّا ، فإن عليه أجرة المثل ، ولا يرجع بالخَرَاج ، ولا النفقة ؛ لأنه دخل فى العَقْد على أن يضمن الخراج والنفقة ، ولا يرجع بأجرة المثل ، إن انتفع بالعين ، وإلا فخلاف .

وأفتى الغَزَالِىُّ فيما إذا خرج المبيع مستحقًّا ، وقد بنى وغرس وكلف القلع أنه يرجع بأَرش نقصان البناء تغليبًا للتعزير[١] ، ولا يرجع بنُقْصَان قيمة الشجر بالقَلْع ، فإن القلع فوت عليه ما كان يتوقع حصوله من الأرض فلم يحصل لما وقع ، وإنما يرجع بمال خسره ، وذلك المال غير مستفاد من الأرض ، وزيادة الشجر مستفادة من الأرض ، ولم تسلم عاقبته ، قال : ولو طولب بأجرة الأرض فى مدة الغِرَاس رجع بها تغليبًا للتعزير ، كقيمة الولد إن لم يحصل من الغراس شىء ، فإن حصل أُلحِق بالمميز[٢] ، ثم ينظر فى الحاصل ، وينسبه إلى الأُجْرة .

---

(١) فى جـ : التغريم .

(٢) فى ب ، جـ : ألحق بالمهر .

٢١٤ - مَسْــأَلَةٌ

لو جاء عبد إلى رجل ، وقال : ارسلنى سيدى إليك لتعطينى ثوبًا من ثيابك حتى يراه ليشتريه ، فصدقه ، ودفعه إليه ، فهو كما لو أودع وديعة عند عبد ، فأتلفها أو تلفت فى يده قاله القاضى فى فتاويه .

٢١٥ - [مَسْــأَلَةٌ](١)

بَاعَ تَرابًا فى أرض قدر ذراع طولًا وعرضًا وعمقًا لم يصح ؛ لأن تراب الأرض مختلف .

٢١٦ - مَسْــأَلَةٌ

اشترى جارية فوجدها لا ينبت لها عانة ، فهو عيب ذكره الهَرَوِىُّ وشُرَيْحٌ كالتى لا تحيض .

٢١٧ - مَسْــأَلَةٌ

فى فتاوى القَاضِى حُسَيْنٍ لو اشترى ضَيْعَة من قَيِّم صبى ، وسلمه الثمن ، فبلغ الصبى ، وأنكر كون البائع قَيِّمًا له ، واسترد الضيعة ، ثم اشتراها المشترى من الصبى ، فليس له أن يرجع بالثمن على البائع ؛ لأنه كان صدقه على الولاية ، كما لو اشترى من وكيل رجل ، ودفع الثمن إليه ، ثم أنكر الموكل الوكالة ، وأخذ المبيع من المشترى ، ثم اشتراه المشترى من مالك لا يرجع بالثمن على الوكيل ؛ لأنه كان صدقه على الوكالة انتهى .

وهذا قد يخالفه قولهم إذا اشترى شيئًا ، وصدق المشترى البائع على ملكه للمبيع .

استحق أنه يرجع عليه بالثمن ؛ لأنه إنما أقر بناء على ظاهر الحال فكذلك هنا .

وهناك وجه أنه لا يرجع مؤاخذه له بإقراره ، فعلل ما ذكره القَاضِى هنا هو ذاك الوجه فليحرّر .

---

(١) سقط من ب .

٢١٨ - مَسْـــأَلَـةٌ

لو باع عينًا لشخصين بألف درهم بشرط أنهما متضامنان بطل البيع فى الأصح .

٢١٩ - مَسْـــأَلَـةٌ

اشترى عبدًا مريضًا ظن أنه عارض يمضى ، فَبانَ أنه مرض ودق ، فله الرد كما لو اشتراه ، وبه دمل عامل به ، فَبَانَ أنه أصل الجُذَام ، أو رأى به بياضًا ظنه بهقًا ، فبان برصًا له الرد .

٢٢٠ - مَسْـــأَلَـةٌ

اشترى من رجل دارًا ، فطالبه البائع بالثمن ، فقال المشترى : الدار لزوجتك لا لك ، وقال : بل ملكى ، فله أخذ الثمن منه ، ثم للمقر لها انتزاع الدار من المشترى لإقراره ، ولا رجوع له على البائع قاله القاضى حُسَيْنٌ أيضًا ، قال : فلو اعترف أن الدار لزوجته ، وأنها وكَّلته أُجبر المشترى على دفع الثمن ؛ لأنه بإقدامه على الشراء مقرٌّ بصحة القبض منه انتهى .

والقياس أن للمشترى إجبار البائع على إثبات وكالته ؛ لأن القفال قال : لو اشترى شِقْصًا من وَصِى ، ثم امتنع من دفع الثمن حتى يثبت وصايته ، فله ذلك .

قال القاضى حُسَيْنٌ : لو ادعى أنه باعه دارًا ، فأنكر ، فأقام بينة على إقراره ، فقال كنت صغيرا وقت البيع صدق بيمينه ، إلا أن يقيم المدعى بينة على كونه بالغًا يوم البيع ، أو على إقراره بأنه كان بالغًا انتهى .

وقد يقال : لابد من إثبات الرشد أيضًا .

٢٢١ - مَسْـــأَلَـةٌ

فى فتاوى النَّوَوِىِّ لو باع نصيب شريكه من الغرس ، وسلمها إلى المشترى بغير إذن شَريكه ، فتلفت فى يد المشترى ، فللشريك أن يطالب بقيمة نصيبه من شاء منهما انتهى .

ولم يتعرّض لقرار الضمان ، والظاهر أنه على البائع إلا أن يعلم المشترى .

٢٢٢ - مَسْـــألَـةٌ

لو سلم البائع المبيع إلى المشترى فى زمن الخِيار لم يجب على المشترى تسليم الثمن ، وهل للبائع الاسترداد ، فيه وجهان .

٢٢٣ - مَسْـــألَـةٌ

أفتى ابْنُ الصَّلَاحِ فى مغنية اشترت جارية ، وحملتها على الفساد أنها تباع عليها قهرًا إذا تعين ذلك طريقا فى خلاصها من الفساد ، كما أفتى به القاضى حُسَيْنٌ فيمن يكلف عبده ما لا يطيق أنه يباع عليه تخليصًا له من الذل ، وسيأتى آخرًا مسألة يجبر فيها المالك على بيع ملكه .

٢٢٤ - مَسْـــألَـةٌ

اشترى كرمًا فاستغلّه سنين ، ثم طولب بثمنه ، فأنكر الشراء ، وحلف عليه ، فليس للبائع أن يرجع عليه بما استغلّه إذا أنكر الاستغلال ، وأقام البائع عليه بينة ؛ لأن البائع يزعم أنه استغل ملكه ، وإنما يدعى عليه الثمن ، وقد تعذّر عليه من المشترى ، فسبيله أن يفسخ المشترى البيع ، هذا هو الأظهر من وجهين فى المَسْألَةِ ، والمسألة بحالها إذا كان على صاحب الكَرْم دين للمشترى ، فباعه إياه به أو بمثله ، ووقع التقاض ، ثم أنكر الشراء ، فتعيّن هنا الوجه الأخير من الوجهين ، وهو أن البائع يبيع الكرم ليستوفى من ثمنه ما أخذه المشترى الدائن على جهة آستيفاء الدين ، ولا يكون له ذلك ، إلا أن يأخذه الدائن وقبله لا يجوز قاله ابْنُ الصَّلَاحِ[1] .

٢٢٥ - مَسْـــألَـةٌ

لو باع أرضًا ، وخَرَاجُها ستة دراهم ، فقال المشترى : لا أقبل البيع حتى ينقص الخراج درهمًا ، فباعه البائع بخراج خمسة دراهم على الأرض ، فالبيع باطل ، فلو قال له البائعِ : خَرَاجها خمسة دراهم ، فاشتراه ، فبان ستة ، فله الرد كما لو قال البائع :

---

(١) ينظر : فتاوى ابن الصلاح ٢٧٢/١ .

هذا العبد لا عيب فيه ، ثم ظهر معيبًا ، نعم لو علم المشترى أن خراجه ستة دراهم ، فلا رد له ، ولا أثر لقول البائع أنه خمسة .

٢٢٦ - مَسْــأَلَــةٌ

أفتى النَّوَوِيُّ - رحمه الله - بأنه لو اشترى بستانًا فى قرية ، وأمره المتولى أن يصير فلاحًا لأجل البستان ، فله الخيار إذا كان البستان معروفًا بذلك ، وأفتى القاضى حسين فيمن اشترى أرضًا ، فوجدها مرتع الخنازير ، ولم يعلم أن له الرد خلافًا للعَبَّادِيِّ .

٢٢٧ - مَسْــأَلَــةٌ

أفتى ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ فيمن باع بالغًا ، وهو معترف له بالرّق ، ثم ادعى بعد ذلك أنه حرّ ، وأظهر كتاب عتق متقدم التاريخ على البيع أنه تسمع دعواه وبينته انتهى .

ولم يفرق بين أن يبدى عذرًا فى إقراره له بالرق ، أوْلا ، كما ذكرناه فى نظائره وقد يفرق بأن العتيق يطلق على نفسه ، بأنه مملوك فُلَان وعبده فى العرف ، وقد أطلق الدِّبِيْلِيُّ بأنه لو باع عبدًا ثم ادَّعى أنه كان أعتقه ، وأقام بينة أنها تقبل ويعتق .

٢٢٨ - مَسْــأَلَــةٌ

أفتى البَغَوِيُّ فيمن اشترى أمة يظنها زانية ، وقال البائع : أظنها زانية ، ثم بان كونها زانية ، فله الرد ؛ لأنه لم يتحقق زناها قبل العقد .

٢٢٩ - مَسْــأَلَــةٌ

باع نصف بستان ، وشهدت بينة ، ومات البائع ، وادعى وارثه أنه باعه بيع أمانة متى أحضر الثمن أخذ البستان ، وأقام بينة بذلك ، فأفتى الشيخ شَرَفُ الدِّينِ المَقْدِسِيُّ[1] بأنه إن شهدت كل بينة على إنشاء العقد على ما ذكرت تعارضتا ، وسقطتا

---

(١) أحمد بن أحمد بن نعمة بن أحمد ، خطيب الشام ، أبو العباس النابلسى المقدسى ، ولد سنة ٦٢٢ ، أجاز له جماعة ، وسمع من السخاوى وابن الصلاح وطبقتهما ، وتفقه على ابن عبد السلام ، وبرع ، وتفنن ، وتخرج به جماعة من الأئمة .
=

فيصدق من يدعى نفى الشرط ، وإن شهدت بينة على الإقرار ، وبينة على الإنشاء ، فبينة الإنشاء أولى ؛ لأن معها زيادة علم ، وإن شهدتا على الإقرار سقطتا انتهى ، وقال بعض من أدركناه : هذا حيث لا تاريخ ، فإن كان وتقدم إقراره عمل به انتهى .

كتاب الربا[1]

٢٣٠ - مَسْأَلَةٌ

اختلفا هل تقابَضَا فى الربا قبل التفرق أو بعده ؟ ففى المصدَّق منهما وجهان : فقال ابْنُ أَبِى عَصْرُون : وإن كان مال كل منهما فى يده صدق المنكر بيمينه ،

= قال ابن كثير : « انتهت إليه رئاسة المذهب بعد الشيخ تاج الدين ، وأذن لجماعة من الفضلاء فى الإفتاء منهم ابن تيمية ، وكان يفتخر بذلك » . صنف كتابًا جمع فيه بين طريقتى الفخر الرازى والسيف الآمدى ، مات سنة ٦٩٤ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ١٦٠/٢ ، طبقات السبكى ٧/٥ ، شذرات الذهب ٤٢٤/٥ .

(١) الربا لغة : مقصور ، وأصله : الزيادة ، قال الجوهرى : ربا الشيء يربو ربوًا : إذا زاد ، والربا فى البيع . هذا لفظه ولم يقل : وهو كذا ، لكونه معلومًا ، ويثنى : ربوان ، وربيان ، وقد أربى الرجل : إذا عامل بالربا وهو مكتوب فى المصحف بالواو .

وقال الفراء : إنما كتبوه فى المصحف كذلك ، لأن أهل الحجاز تعلموا الكتاب من أهل الحِيرة ، ولغتهم : الربو ، فعلموهم صورة الخط على لغتهم ، وإن شئت كتبته بالياء ، أو على ما فى المصحف ، أو بالألف ، حكى ذلك الثعلبى . والربية مخففه : لغة فى الربا ، والرُّباء بفتح الراء ممدودًا : الربا .

انظر : الصحاح ٢٣٥٠/٦ ، والمغرب ١٨٢ ، المصباح المنير ٣٣٣/١ ، والمطلع : (٢٣٩) .

واصطلاحًا :

عرفه الحنفية بأنه : فضل مال خالٍ عن عوض ، شرط لأحد العاقدين فى معاوضة مال بمال .

وعرفه الشافعية بأنه : عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل فى معيار حالة العقد ، أى مع تأخير فى البدلين أو أحدهما .

وعرفه الحنابلة بأنه : الزيادة فى أشياء مخصوصة .

وقد قسم الفقهاء الربا إلى قسمين ، وزاد الشافعية قسمًا ثالثًا :

١ - ربا الفضل : وهو البيع مع زيادة أحد العوضين عن الآخر .

٢ - ربا النَّساء : وهو البيع لأجل أو تأخير أحد العوضين عن الآخر .

٣ - ربا اليد : وهو البيع مع تأخير قبضهما ، أو قبض أحدهما .

ينظر : شرح فتح القدير ٣/٧ ، تبيين الحقائق شرح كنز الحقائق ٨٥/٤ ، تحفة الفقهاء للسمرقندى ٣١/٢ ، مغنى المحتاج ٢١/٢ ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ١٦١/١ ، المغنى ١٢٢/٤ ، مجمع الأنهر ٨٣/٢ ، كشاف القناع ٢٥١/٣ .

وإلا فصاحبه ، ولو أقاما بينتين قدمت بينة الصحة .

بَابُ المَنَاهِى

٢٣٣ - مَسْأَلَةٌ

هو ما إذا شرط على المشتريين أنهما متضامنان .

٢٣٤ - مَسْأَلَةٌ

لو باعه شيئًا فشرط أن يرهنه المبيع بعد قبضه ، ويرده إليه بطل البيع ؛ لأنه استثنى منفعة فى البيع ، وهو حبسه .

بَابُ الرَّد بِالعَيْبِ(١)

هو على الغير إلا إذا كان العقد ورد على الذمة ، وإلا إذا طلب الرد بعيب [وسعى فى إثباته](٢) مدة ، فعجز ، ثم أراد الرد بعيب آخر علمه حيث سوغ فى الرد بذلك العيب ، فإنه يجوز الرد ، وإلا إذا قال : ظننت أن هذا ليس بعيب ، وكان ممن يخفى عليه ، فله الرد ، فلو طلب الرد بعيب فى عضو ظاهر قال : لم أره إلى الآن ، فله الرد ؛ لأن رؤية المبيع لا يشترط فيها التحقيق ، بل تكفى الرُّؤْية العرفية ، قاله ابْنُ الصَّلاحِ ، ومراده إذا لم يكن العيب ظاهرًا باديًا بحيث يراه كل من نظر إلى المبيع .

* * *

---

(١) العيب والعيبة والعاب بمعنى واحد ، وهو ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعد نقصًا .
ويقال : عاب المتاع ، وعابه زيد ، يتعدى ويلزم .
وإضافة الخيار إليه من إضافة الشئ إلى سببه ، أى : خيار سببه ومنشؤه ظهور عيب المنع .
ومعناه فى الاصطلاح : ثبوت حق فسخ البيع ، وإمضائه بظهور عيب بالمبيع كان عند البائع ، ولم يعلم به المشترى وقت البيع .
والكُتَّابُ فى الغالب قصروا التعريف على المشترى ؛ لأن الغالب فى العيب أن يكون بالمبيع ، والعيب فى الثمن كالعيب فى المبيع سواء بسواء .
ينظر : المصباح المنير ٦٧٣/٢ ، الصحاح ١٩٠/١ ، المغنى ١٠٢/٤ ، حاشية ابن عابدين ٣/٥ .

(٢) فى جـ : وبقى إثباته .

بَابُ السَّلَمِ(١)

٢٣٥ - مَسْأَلَةٌ

لو وجد رأس المال فى يد المُسَلَّم إليه ، فقال المسلِّم : أقبضتكه بعد التفرق ، فقال : بل قبله ، وأقاما بينتين ، فبينة المسلَّم إليه أوْلى .

٢٣٦ - مَسْأَلَةٌ

يشترط فى السَّلم فى الحبوب ذكر النوع ، والجِنْس ، وصغر الحَبّة وكبرها ، والعتق ، والحداثة .

قال ابْنُ الصَّلَاحِ : ويشترط فى القمح أن يذكر أن حبه كبار أو صغار أو وَسَطٌ ذكره فى « فتاويه » فى الإجارة .

٢٣٧ - مَسْأَلَةٌ

كل ما لا يثبت فى الذمة لا يصح الإقرار به ، والله تعالى أعلم .

بَابُ القَرْضِ(٢)

يجوز إقراض المكيل وزنًا وعكسه ، وهل يجوز القرض فى الذمة ، ثم يعينه فى المجلس ؟ وجهان ، وفى قرض العَقَار وجهان ، وفى قرض المنفعة وجهان .

---

(١) السَّلَمُ لغة : والسلم بالتحريك السَّلَف ، وأسلم فى الشئ وسلم ، وأسلف بمعنى واحد والاسم السلم .
ينظر : لسان العرب ٢٠٨١/٣ ، المصباح المنير ٢٨٦/٢ ، تحرير التنبيه ٢٠٩ .
واصطلاحًا :
عرفه الحنفية بأنه : عبارة عن نوع بيع معجل فيه الثمن – هو أخذ عاجل بآجل .
عرفه الشافعية بأنه : بيع موصوف فى الذمة .
عرفه المالكية بأنه : بيع شئ موصوف فى الذمة بغير جنسه مؤجلًا .
عرفه الحنابلة بأنه : عقد على موصوف فى ذمّة ، مؤجل بثمن مقبوض بمجلس عقد .
ينظر : شرح فتح القدير ٧٠/٧ ، مغنى المحتاج ١٠٢/٢ ، مواهب الجليل ٥١٤/٤ ، مطالب أولى النهى ٢٠٧/٣ ،. حاشية ابن عابدين ٢٠٣/٤ ، أسهل المدارك ٣١١/٢ ، كشاف القناع ٢٨٨/٣ .

(٢) القراض لغة : مصدر قَرَضَ الشئ يَقْرِضُهُ بكسر الراء : إذا قطعه ، والقرض : اسم مصدر بمعنى الإقراض .
=

٢٣٨ - مَسْـألَـةٌ

قال : أقرضتنى عشرة ، فقال : خذها من فلان ، فأخذها ، فهو توكيل بقبض الدين ، ولابد من تجديد قرضها ، فلو كان فى يد فلان وديعة أو غيرها صح القرض .

بَابُ الرَّهْنِ(١)

= وقال الجوهرى : القرض : ما تعطيه من المال لتقضاه ، والقرض بالكسر : لغة فيه ، حكاها الكسائى .

وقال الواحدى : القرض : اسم لكل ما يلتمس منه الجزاء ، يقال : أقرض فلان فلانًا : إذا أعطاه ما يتجازاه منه ، والاسم منه : القرض ، وهو : ما أعطيته لتكافىء عليه ، هذا إجماع من أهل اللغة .

ينظر : لسان العرب ٣٥٨٨/٥ ، المصباح المنير ٤٩٧/٢ .

واصطلاحًا :

عرفه الحنفية بأنه : – هو المضاربة عندهم – عقد شركة فى الربح بمال من جانب ، وعمل من جانب .

عرفه الشافعية بأنه : أن يدفع إليه مالًا ليتجر فيه والربح مشترك .

عرفه المالكية بأنه : توكيل على أجرٍ فى نقدٍ مضروبٍ مُسَلمٍ بجزء من ربحه .

عرفه الحنابلة بأنه : دفع مال معلوم ، أو ما فى معناه لمن يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه .

ينظر : حاشية الدسوقى ٥١٧/٣ ، شرح فتح القدير ٤٤٥/٨ ، مغنى المحتاج ٣٠٩/٢ – ٣١٠ ، مطالب أولى النهى ٥١٣/٣ – ٥١٤ ، مجمع الأنهر ٣٢١/٢ ، كشاف القناع ٥٠٧/٣ ، الفواكه الدّوانى ١٧٤/٢ – ١٧٥ .

(١) **الرهن لغة** : الثبوت والدوام ، يقال : ماءٌ راهن ، أى : راكد ، ونعمة راهنة ، أى : ثابتة دائمة ، وقيل : هو من الحبْس . قال الله تعالى : ﴿ كُلُّ امْرِىءٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ ﴾ [الطور : ٢١] وقال : ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رهينة ﴾ [المدثر : ٣٨] وجمعها رِهَانٌ ، كَحَبْلٍ وحِبال ، وَرَهْنٌ كَسَقْفٍ وسُقُف ، عن أبى عمرو بن العلاء . قال الأخفش : وهى قبيحة ، وقيل : رُهُنٌ جمع رِهان ، ككِتابٍ وكُتُب ، ويقال : رَهَنْت الشيء وأرهنته بمعنى ، قال المصنف رحمه الله : وهو فى الشرع : المال الذى يجعل وثيقةً بالدَّيْنِ ، ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه .

انظر : لسان العرب ١٧٥٧/٣ – ١٧٥٨ ، المصباح المنير ٣٣٠/١ ، الصحاح ٢١٢٨/٥ ، المغرب ٣٥٦/١ .

واصطلاحًا :

عرفه الحنفية بأنه : جعل الشيء محبوسًا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون .

وعرفه الشافعية بأنه : جعل عين مال متموّلة وثيقة بدين ليستوفى منها عند تعذر وفائه .

وعرفه المالكية بأنه : مال قبضه توثقًا به فى دين .

وعرفه الحنابلة بأنه : المال الذى يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذّر استيفاؤه من ذمة الغريم .

انظر : تكملة فتح القدير ١٣٥/١ ، مجمع الأنهر ٥٨٤/٢ ، حاشية الشرقاوى على شرح التحرير ١٠٩/٢ ، مغنى المحتاج ١٢١/٢ ، حاشية الدسوقى ٢٣١/٣ ، أسهل المدارك ٢٦٦/٢ ، الإقناع فى فقه الحنابلة ١٥٠/٢ ، المغنى لابن قدامة ٣٦١/٤ .

٢٣٩ - مَسْـأَلَـةٌ

رهن عند شخص ثلاث قطع بلخش ، وثلاث حبات لؤلؤ مثلا ، وقبضه المرتهن على باب دار الراهن ، ثم ادَّعى المرتهن أن قطعة من البَلَخْش وقعت من يده على باب دار الراهن ، فأفتى الشيخ تَاجُ الدِّينِ والكَمَالُ سلار بأنه يضمن ، لأنه مفرط لأن اليد ليست حرزًا لذلك .

٢٤٠ - مَسْـأَلَـةٌ

إذا رهن نصيبه من بيت فى دار بإذن شريكه صح ، أو بغير إذنه ، فوجهان فإن قلنا : يصح فقسمت الدار ، فوقع البيت فى نصيب شريكه غرم الراهن قيمة البيت ليكون رهنًا مكانه .

٢٤١ - مَسْـأَلَـةٌ

فى فتاوى القَاضِى حُسَيْنٍ إذا أذن المرتهن فى بيع الرهن لا يبطل الرهن .

٢٤٢ - مَسْـأَلَـةٌ

إذا رهن ثمرة وحدها على الشجر ، ولم يمكن تجفيفها ، فهو كرهن ما يسرع إليه الفساد ، وإن أمكن تجفيفها ، نظر فإن كان الدين حالًّا جاز ، وإن لم يبد صلاحها ، فلا يشترط القطع بخلاف البيع ، فإن حق المرتهن لا يبطل باحتياجها ، بخلاف حق المشترى ، وكذا لو كان الدين مؤجلا يحل مع إدارك الثمرة ، أو بعده ، فإن كان يحل قبله ورهن مطلقًا لم يصح ؛ لأن العادة فى الثمار الإبقاء إلى الإدارك ، فكأنه رهن شيئًا على ألَّا يبيعه عند المحل إلا بعد أيام ، وإن شرط القطع صح .

٢٤٣ - مَسْـأَلَـةٌ

هل تصح الوصية بالمرهون وجهان : أصحهما نعم .

* * *

٢٤٤ - مَسْـألَـةٌ

له دَيْن به رهن ، فأقر بالدين لزوجته وولده الذى هو تحت حجره ، فأفتى النَّوَوِىُّ بأنه لا ينفك الرهن ، وأفتى الشيخ تاج الدِّين بانفكاكه ، لأنه إذا أقر أن الدين صار لزوجته وولده بوجه صحيح تعيَّن حمل ذلك على الحِوالة ، إذ لا طريق سواها .

وقال القاضى الشيخ نَجْمُ الدِّينِ بْنُ سنى الدولة[1] الفقيه العالم : إنه رأى منقولًا أنه ينفك الرهن ، وينبغى أن يقال : إن أقر بأن الدين كان لهما ، واسمه عارية ، فلا ينفك الرهن ، بل ينتقل إليهما ، وكذا إن أطلق الإقرار فإن صرحِ بانتقال الدين إليهما ، كما دل عليه كلامه انفك قاله بعض من أدركناه .

٢٤٥ - مَسْـألَـةٌ

اشترى جارية فوطئها وحبلت ، ثم أفلس فأفتى النَّوَوِىُّ بأن للبائع الرجوع فيها دون الولد .

قال الشَّيْخُ تَاجُ الدِّينِ : وهو خطأ ؛ لأن حق الاستيلاد تعلق بالجارية قبل الحجر ، وشرط الرجوع عدم تعلّق حق بالمبيع ، والله أعلم .

كتابُ

قال الرَّافعى هنا : قطع الأكثرون بأنه لا يجوز لغرماء الميت ، أو المفلس الدعوى

---

(١) يحيى بن هبة الله بن سنى الدولة الحسن بن يحيى بن محمد بن على بن صدقة ، شمس الدين أبو البركات التغلبى ، ولد سنة ٥٥٢ ، وتفقه على ابن عصرون ، واشتغل بالخلاف على القطب النيسابورى ، وسمع من جماعة ، وولى القضاء .

قال الذهبى : وحمدت سيرته ، وكان إمامًا ، فاضلًا ، مهيبًا ، جليلًا ، حدث بمكة وبيت المقدس وحمص ، توفى سنة ٦٣٥ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ٩٥/٢ ، شذرات الذهب ١٧٧/٥ ، البداية والنهاية ١٥١/١٣ .

(٢) التَّفْلِيسُ : الفَلْسُ معروف ، والجمع فى القِلّة : أَفْلُس وفلوس فى الكثير ، وقد فَلّسه الحاكم تفليسًا : نادى عليه أنه أفلس .

=

على من للميت ، أو المفلس عليه دين ، فإن لم يدع الوارث جاز لهم ذلك فى قول .

٢٤٧ - مَسْـألَـةٌ

أفتى ابْنُ الصَّلَاح بأن الشاهد بالرشد لا يجب عليه معرفة عدالة المشهود له باطنًا ، بل تكفى العدالة ظاهرًا ، نعم يشترط أن تتقدم معرفة الشاهد له ، ويكتفى فى اختباره بالاستفاضة والشهرة .

٢٤٨ - مَسْـألَـةٌ

يشترط فى شهود الإعسار أن يكونوا خبيرين بباطن المشهود له ، ويجوز للقاضى اعتماد قولهم أنهم بالصفة المذكورة ، وتكفى معرفة القاضى أنهم كذلك .

٢٤٩ - مَسْـألَـةٌ

يقول شاهد الإعسار : هو معسر لا يملك إلا قوت يومه ، وثياب بدنه ، والقياس استثناء كل ما بقيناه له ، ولا يحلف مع البينة ، إلا بطلب الخَصْم ، فلو ادعى أن غريمه يعلم إعساره ، فله تحليفه على نفى العلم ، فإن نكل حلف ، وثبت ، وإن حلف حبس ، فإن ادعى ثانيًا وثالثًا أنه بان له إعساره ، فله تحليفه إلا أن يظهر أن مقصده الإيذاء .

٢٥٠ - مَسْـألَـةٌ

إذا عامل ولى اليتيم بماله بشرطه غير أنه لم يزد فى كتابة الحجة على اسم المقر وحده

= ينظر : لسان العرب د/٣٤٦٠ ، أنيس الفقهاء ص (١٩٥) ، تاج العروس ٤/٢١٠ .

التفليس اصطلاحًا :

عرفه الشافعية بأنه : النداء على المفلس ، وإشهاره بصفة الإفلاس .

عرفه المالكية ؛ فقسموه إلى قسمين أعم وأخص :

التفليس الأعم بأنه : قيام غرماء المدين عليه .

التفليس الأخص بأنه : حكم الحاكم بخلع المدين من ماله لغرمائه لعجزه عن قضاء دينه .

عرفه الحنابلة بأنه : منع الحاكم من عليه دين حال يعجز عنه ماله الموجود مدة الحجز من التصرف فيه .

ينظر : فتح العزيز ١٠/١٩٦ ، شرح منح الجليل ٣/١١٢ ، مواهب الجليل ٥/٣٢ ، الإنصاف للمرداوى ٥/٢٧٢ .

فقط وطلب هذا ، فلم يعرف فهو تفريط من الولى يضمن قاله ابْنُ الصَّلَاحِ .

٢٥١ - مَسْأَلَةٌ

إذا خلى بعد ثبوت إعساره ، فادعى غريمه بعد أيام أنه استفاد مالًا ، فأنكر صدق ، فلو أقام بينة بأنهم رأوا فى يده مالًا يتصرف فيه أمر بتسليمه للغرماء ، فإن قال : هو وديعة أو قراض لفلان ، فصدقه المقر له ، فهو له ولا يحلف على عدم التواطؤ أو كذبه سلم لهم ، ولا يلتفت إلى إقراره الأخير ، فلو شهدت البينة أنه ملك المفلس ، وأقر هو به لغيره قدم الإقرار ، ورجع للمقر له ، فإن كان غائبًا انتظر .

٢٥٢ - مَسْأَلَةٌ

الأصح لا يحبس الوالد فى دَيْنِ ولده ، فإن أثبت له مال أخذ فى دينه قهرًا .

٢٥٣ - مَسْأَلَةٌ

ادعى أنه قادر ملىء ، ثم ادّعى فلسًا فلم يقبل ، إلا أن يقيم بينة بذهاب ماله ، أو بالوجه الذى صار به مفلسًا ، وله تحليف المدعى أنه لا يعلم ذهاب ماله الذى أقرَّ به .

٢٥٤ - مَسْأَلَةٌ

إذا ظهر شىء فى الإجارات التى تقسط أجورها فى عقودها ، فلا تحل أجرة كل شهر مثلًا إلا بانقضائه ، فلا يثبت الفَسْخ بالإعسار ؛ لأنه لا فسخ بأُجْرة لم تحل بعد ، ولا بمؤجل ، وانقضت مدته ؛ لأن المعقود عليه فيه هو المنفعة ، وقد تلفت بمضى زمانه ، وإنما يفسخ بالفلس عند بقاء المعقود عليه ليرجع إلى عين ماله بالفَسْخ ، فلو كانت الأُجْرة حالة ، فأفلس بها فله الفسخ .

بَابُ الحَجْرِ

٢٥٥ - مَسْأَلَةٌ

يتصرّف الولى بالمصلحة ، فيشترى العَقَّار لمحجوره إلا ألَّا يَكون فيه مصلحة كنقل

خَرَاج ، أو جور صاحب بلد ، أو إشراف الموضع على الخَرَاب ، فلا يجوز شراؤه ، ولا بيع عقاره إلا لحاجة ، كنفقة وكسوة ، ولم تف غَلَّته بهما ، ولم يجد من يقرضه ، أو لم ير في القرض مصلحة ، ويجوز بيعه لغبطة كثقل خَرَاج ، أو طلب بأكثر من ثمن مثله ، ويجد مثله ببعض ذلك ، وإذا باع الأب عقار ابنه ، ورفعه إلى الحاكم سجل عليه بيعه ، ولا يكلف إثبات الحاجة ، أو الغبطة بخلاف الوصى ، والأمين ، وفى احتياجه إلى إثبات عدالة الأب أو الجد للتسجيل وجهان .

٢٥٦ - مَسْأَلَةٌ

زوج ابنته وادعى أنه قبض المعجَّل من صداقها بإذنها له فى ذلك ، فأفتى البُرْهَانُ المُرَاغِي[١] أن ذلك ليس فكًّا للحجر عنها ، وتسمع دعواه بعد ذلك أنها تحت حجره ، وبمثله أجاب القَاضِي بَدْرُ الدِّينِ بْنُ جَمَاعَةَ[٢] فيمن له بنت بالغة تحت حجره ، فاستدان شيئًا وضمنته البنت بإذنه ، فقال : لا يكون ذلك متضمنًا لفك الحجر عنها .

فائدة : لو سعى شخص فى فكاك أسير ، وكان يجمع له المال من الصدقات ، وهو فقير فله أن يأكل منه كولى اليتيم .

* * *

---

(١) محمود بن عبد الله بن عبد الرحمن بن محمد ، برهان الدين ، أبو الثناء المراغى ، ولد سنة ٦٠٥ ، واشتغل بالعلم ، وتقدم ، وسمع بحلب من ابن رواحة ، وابن الأستاذ ، ودرس بـه دمشق » بالفلكية مدة ، وأفتى ، روى عنه المزى ، وابن العطار ، والبرزالى ، وجماعة .

وقال الذهبى : « وكان إمامًا متفننًا ، مناظرًا ، أصوليًا ، كثير الفضائل ، وكان مع براعته فى الفضائل صالحًا ، زاهدًا ، متعففًا ، عابدًا ... » . توفى سنة ٦٨١ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ٢/٢٠٢ ، طبقات السبكى ٥/١٥٤ ، البداية والنهاية ١٣/٣٠٠ .

(٢) محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة بن على بن جماعة ، الكنانى الحموى ، ولد سنة ٦٣٩ ، وسمع الكثير وأفتى ودرس ، وأخذ علومه عن تقى الدين بن رزين ، وقرأ النحو على جمال الدين بن مالك .

قال السبكى فيه : حاكم الإقليمين مصرًا وشامًا ، وناظم عقد الفخار الذى لا يسامى ، متحل بالعفاف ، إلا عن قدر الكفاف محدث فقيه ، ذو عقل لا يقوم أساطين الحكماء بما جمع فيه .

وقال ابن حبيب : له تصانيف مفيدة عديدة . توفى سنة ٧٣٣ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ٢/٢٨٠ ، طبقات السبكى ٥/٢٣٠ ، فوات الوفيات ٢/١٧٤ .

بَابُ

ادعى عليه ألفًا ، فقال : صالحنى منها على خمسمائة ووهبنى خمسمائة ، ولى بينة ، وعجز عن البينة ، فقال البَغَوِيُّ : فلا يكون إقرارًا ؛ لأنه لم يقر أنه يلزمه ، وقد يصالح على الإنكار ، وكذا لو أقام بينة على وفق قوله لا يحكم بالباقى انتهى . وصرحوا بأن قوله : وهبتنى كذا كقوله : أبرأتنى .

٢٥٨ - مَسْأَلَةٌ

إذا كان له ماء يجرى فى قَنَاة غيره بعضها فى ملك غيره ، وقد تهدّمت وجب على ملاك الأرض إصلاح القناة إذا كان إجراء الماء عليهم فى الأرض بحق لازم .

٢٥٩ - مَسْأَلَةٌ

ادعى شخص على شخص بأن لى طريقًا فى أرضك إلى أرضى ، فقال فى جوابه : أنا أعين طريقه ، كما يشاء المدعى ، بل إذا عين طريقًا ، ولم يرض المدعى ، فالقول قول المدعى عليه بيمينه ، فإذا حلف ، فقد أقر المدعى عليه بطريق المدعى ورده وحكمه معروف ، قاله القَاضِى حُسَيْنٌ رحمه الله تَعَالى .

---

(١) **الصلح لغة** : اسم مصدر ، لـ : صالحه مُصَالحة ، وصِلاحًا بكسر الصاد .

قال الجوهرى : والاسم : الصُّلْح ، يذكر ويؤنث ، وقد اصطلحا وصالحا واصّالحا مشدد الصاد ، وصَلُحَ الشىء بضم اللام وفتحها .

ينظر : لسان العرب ٢٤٧٩/٤ .

واصطلاحًا :

عرفه الحنفية بأنه : عقد وضع لرفع المناصبة .

عرفه الشافعية بأنه : عقد يحصل به قطع النزاع .

عرفه المالكية بأنه : انتقال عن حق ، أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه .

عرفه الحنابلة بأنه : معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين .

ينظر : شرح فتح القدير ٢٣/٨ ، حاشية ابن عابدين ٤٧٢/٤ ، أسنى المطالب ٢١٤/٢ ، مغنى المحتاج ١٧٧/٢ ، شرح منح الجليل ٢٠٠/٣ ، مواهب الجليل ٨١/٥ ، الشرح الصغير ٥٣٠/٤ ، كشاف القناع ٢٩/٣ ، المغنى ٥٢٧/٤ .

٢٦٠ - مَسْــألَــةٌ

فى فتاوى القَاضِى حُسَيْنٍ أيضًا لو نصب رحى على نهر فى شارع نافذ لحق العامة جاز ، إن لم يضر أحدًا ، فلو نصب أحد رحى أخرى أسفل منه ، ولم يحجبه جاز إن لم يضر أحدهم ، ولو نصب آخر رحى آخر أسفل منه ، أو بجنبه جاز إن لم يضر أحدًا ، فإن نصب من فوقها بأن كان يترادّ الماء ، ولا يجرى سريعًا منع منه ؛ لأن من استولى على مباح ليس لأحد أن يفعل ما يضره ، فلو ادّعى صاحب المحدثة أن ضررك من جهة أنك غيرت رحاك عما كانت قديمًا ، وأقام بينة سمعت ، ولا يمنع فلو أراد الأول أن يقيم بينة أنه ما غير رحاه لم تسمع ؛ لأن البينة الأولى معها زيادة علم .

٢٦١ - مَسْــألَــةٌ

له ممر فى بستان لجماعة ، وليس موضع ممره معينًا ، فطلب أصحاب البستان قسمته ، وهل استطراق المستحق بين القسمتين من وسط المكان ، فأفتى الشيخ تَاجُ الدِّينِ بأن لهم ذلك ، وليس لصاحب الاستطراق أن يختار مكانًا معينًا لاستطراقه ، ثم قال : فيه نظر وهو كما قال .

٦١٢ - مَسْــألَــةٌ

شخص له دار ولجاره مكان ينزل منه ماء الوضوء إلى دار جاره من جداره ، فأفتى البَارِزِىُّ قاضى حماة ، وجماعة من عصره من الشافعية أنه ليس لصاحب الدار هدمه ، ولا سد الكُوَةَ التى ينزل منها الوضوء إلى دار جاره ، ونسبه بعضهم إلى فروق الجُوَيْنِىِّ ، وفيه وقفة ، لأن مجرد الهواء لا يقابل بعوض ، فكيف يكون فتح هذه بحق ، وأجاب عنه الشيخ تَاجُ الدِّين بأنه قد يكون اشترى بعض الحائط وفتح الطاقة .

٢٦٣ - مَسْــألَــةٌ

فى فتاوى القَاضِى أيضًا إذا كان الزّقَاق لجماعة ، وهو غير نافذ ، فليس للأجنبى أن يمر فيه دون إذنهم ، وفى « الحاوى » هل يجوز الجلوس فى أفنية المنازل وحريمها بغير إذن ملاكها وإنْ كانوا ذمة ؟ قولان فإن لم يجز إلا بإذنهم لم يجز أن يأذنوا له فيه بأجرة ،

كما لا يجوز أنْ يبيعوه ؛ لأنه تبع لمملوك ، وليس بمملوك انتهى . وهو بناء

٢٦٤ - مَسْــأَلَـةٌ

قال المُتَولِّيُّ[1] : لو كانت الأرض موقوفة ، فأراد الموقوف عليه أن يصالح غيره على إجراء الماء فيها ، فإن كان فى الأرض ساقية محفورة فصالح على ذلك مدة معلومة جاز ، وإن أراد أن يحفر فيها ساقيةً لم يجز ، لأن الموقوف عليه يستحق المنفعة ، فلا يجوز له حفر الساقية ، كالأرض ، ثم قال : ولو أراد أن يصالح على إجراء الماء على سطح الدار الموقوفة ، فإن قدر مدة جاز ؛ لأنه انتفاع به ، وإن أراد أن يصالح على مال على الإطلاق لم يجز ؛ لأن البطن الثانى إن قلنا : يتلقى من الواقف كان المصالح متصرفًا فى حق غيره ، وإن قلنا : يتلقون من البطن الأول ، فعليهم ضرر ؛ لأنه لا يحصل لهم نفع ؛ لأن المال يستحق بالعقد ، وقدر المعقود عليه غير معلوم حتى يقسط المال عليهم ، فيرجع فى تركته بمال يقابل حقوقهم .

٢٦٥ - مَسْــأَلَـةٌ

باع دارًا يصب ماء ميزا بها فى عَرْصَة بجنبها ، ثم باع العَرْصَة ، فللمشترى منعه من ذلك ، إنْ كان مستند ذلك كونهما آجتمعا فى ملك البائع ، وإن كان ذلك مبنيًّا على سبب سابق على اجتماعهما فى ملكه ، أو وجب جعل ذلك حقًّا من حقوق الدار ، فليس للمشترى المنع من ذلك .

٢٦٦ - مَسْــأَلَـةٌ

فى فتاوى القَاضِى حُسَيْنٍ لو انتشرت أغصان شجرة إلى هواء دار الجار ، فلم

---

(١) عبد الرحمن بن مأمون بن على بن إبراهيم النيسابورى ، أبو سعد المتولى ، تفقه على الفورانى ، والقاضى الحسين ، وأبى سهل الأبيوردى ، وبرع فى الفقه ، والأصول ، والخلاف .

قال الذهبى : وكان فقيهًا محققًا ، وحبرًا مدققًا .

قال ابن كثير : أحد أصحاب الوجوه فى المذهب ، وصنف التتمة ولم يكمله ، وصل منه إلى القضاء ، وصنف فى أصول الدين والخلاف . ولد سنة ٤٢٦ ، ومات سنة ٤٧٨ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ٢٤٧/١ ، وفيات الأعيان ٣١٤/٢ ، طبقات السبكى ٢٢٣/٣ .

يتعرض له ، ثم باع داره ، فللمشترى مطالبة صاحب الشجرة بإزالة أغصانه عن هواء داره ، وليس لصاحب الشجرة أن يقول : إنك اشتريتها هكذا ؛ لأن مجرد الهواء لا يملك بخلاف ما لو اشترى أرضًا ، وفيها مجرى ماء للغير ، فليس للمشترى منعه ؛ لأن مجرد جرى الماء يملك على الانفراد ، ويجوز بيعه .

٢٦٧ - مَسْألَةٌ

طريق مشترك بين جماعة فى وسط ملك إنسان يمرون منه إلى أملاكهم ، فطلبوه أن يشهد عليهم ، ويقر بحقهم بحضرة شهود وجب عليه أن يقر لهم بحقهم ، ولا ينافيه قول الإمام لو قال لمن عليه دين : اشهد على دينى لم يلزمه ، قطع به الأصحاب ، وفيه وجه ضعيف ، وكأن الإمام رأى ذلك وثيقة ، كالكفيل والرهن لكن يؤيد ما قلناه قولهم : إذا أخذ المرهون لينتفع بها الأشهاد كل يوم ، نعم لا يلزمه أن يشهد عليه حتى يشهدوا على أنفسهم له إذا طلب منهم ؛ لأنه ربما لو أقر لهم أولًا أنكروه المشاركة متمسكين باليد .

بَابُ الحِوَالَةِ[1]

٢٦٨ - مَسْألَةٌ

لو أحاله بشرط أن المحيل ضامن للحِوَالة لم تصح الحَوالة ، فلو لم يشترطه ، وضمن

---

(١) الحوالة لغة : هى من قولك : تحول فلان عن داره إلى مكان كذا وكذا ، فكذلك الحق تحول مال من ذمة إلى ذمة .

وقال صاحب « المستوعب » الحوالة : مشتقة من التحول ؛ لأنها تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، ويقال : حال على الرجل ، وأحال عليه بمعنى ، نقلهما ابن القطاع .

ينظر : لسان العرب ١٠٥٤/٢ .

واصطلاحًا :

عرفها الحنفية بأنها : نقل الدين ، وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه .

عرفها الشافعية بأنها : نقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه .

عرفها المالكية بأنها : نقل الدين من ذمّة بمثله إلى أخرى تبرأ بها الأولى .

عرفها الحنابلة بأنها : نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه .

ينظر : الاختيار لتعليل المختار ٢٥١/٢ ، حاشية الباجورى ١٦٧/٢ ، حاشية الدسوق ٣٢٥/٣ ، الكافى ٢١٨/٢ ، مغنى المحتاج ١٩٣/٢ .

فى المجلس ، فالمتجه الصحة ، ولو شرط أن يعطيه المحال عليه بالدين رهنًا أو كفيلًا لم تصح الحِوَالة على معتقده أنه غير مملوك .

والأصح أنه مملوك لكن قالوا : لا يباع مع قولنا يملك ، فعلى هذا لا تؤخذ أجرته أيضًا قاله السُّبْكِيُّ .

بَابُ الضمان(١)

٢٦٩ - مَسْأَلَةٌ

لا يجوز تعليق الإبراء فلو قال : أبرأتك بعد موتى أو إذا مت ، فأنت برئ ، فهو وصية ، ولا يوفيه فلو قال : أبرأتك إلى شهر ، فإذا مضى فلا براءة لم يبرأ ، ويشترط التصريح بما برأ منه ، فلو قال : أبرأتك لم يبرأ منه شيء .

قال فى « الأنوار » : ولو قال : إن أبرأتِنِى ، فأنت طالق ، فقالت : أبرأتك ، و لم ترد الإبراء لم تطلق ، وإن أراد إبراء عن المهر برىء إذا وجد الإبراء بشرطه انتهى .

وفى فتاوى القَفَّالِ لو قال لامرأته : إن أبرأتنى ، فأنت طالق ، فقالت : أبرأتك ، فلا يكون هذا شيئًا مالم يقل : إن أبرأتنى عن دينك أو مهرك ، فإن لم يرد بذلك شيئًا ،

---

(١) **الضمان لغة** : مصدر ضَمِنَ الشيء ضمانًا ، فهو ضامن وضَمِين : إذا كَفَلَ به .

وقال ابن سيده : ضمن الشيء مضمنًا ، وضَمَّنه إياه ، كَفَّله إياه ، وهو : مشتق من التضمن ، لأن ذمة الضامن تَتَضَمَّنُ ، قاله القاضى أبو يعلى .

وقال ابن عقيل : الضمان مأخوذ من الضَّمِين ، فتصير ذمة الضامن فى ذمة المضمون عنه ، وقيل : هو مشتق من الضم ؛ لأن ذمة الضامن تنضم إلى ذمة المضمون عنه ، والصواب : الأول ؛ لأن « لام » الكلمة فى الضم « ميم » وفى الضمان « نون » وشرط صحة الاشتقاق كون حروف الأصل موجودة فى الفرع .

ينظر : تحرير التنبيه ٢٢٧ ، ولسان العرب ٤/٢٦١٠ .

اصطلاحًا :

عرفه الأحناف بأنه : الكفالة وهى : ضم ذمة إلى ذمة فى المطالبة .

وعرفه الشافعية بأنه : التزام ما فى ذمّة الغير من المال .

عرفه المالكية بأنه : شغل ذمّة أخرى بالحق .

عرفه الحنابلة بأنه : التزام من يصح تبرعه .

ينظر : شرح فتح القدير ١٦٣/٧ ، المحلى على المنهاج ٣٢٣/٢ ، مواهب الجليل ٩٦/٥ ، الإقناع ٣٧/٢ ، كشاف القناع ٣٦٢/٣ ، أسهل المدارك ١٩/٣ .

أو أطلق الإبراء لم يكن ذلك شيئًا ، وإن أراد الإبراء من المهر ، وأرادته ، وهى عالمة بقدره صح انتهى .

٢٧٠ - مَسْــأَلَـةٌ

لو ادعت بصَدَاقَها على زوجها ، فقال : أبرأتنى منه ، فقالت : نعم قد أبرأته ، ولم أعلم قدر الصَّدَاق فقال الدَّبِيْلِىُّ : فإن زَوَّجَها الأب إجْبَارًا ، وهى صغيرة صدقت بيمينها أنها لم تعلم قدره ، ولا تصح البراءة ، وإن كانت حين العقد بالغة عاقلة صدق الزوج بيمينه فى علمها بقدره حين أبرأته ؛ لأن الصغيرة يعقد عليها بغير علمها بالصداق ، بخلاف الكبيرة انتهى .

وهو واضح فى الثَّيِّبِ أَمَّا البكر المُجْبَرة ، فينبغى أن ينظر إلى الحال ، فإن دل الحال على علمها لم تصدق ، وإلا صدقت ، ولو أبرأه عن دين ورثه من أبيه ، وادعى أنه لم يعلم مقداره صدق بيمينه بخلاف ما لو أقرضه هو ، فإن المصدق بيمينه المقترض أنه يعلمه .

قال الشَّافِعِىُّ : ولو أنه حلل رجلًا من كل شىء وجب عليه لم يبرأ حتى يبين انتهى .

وذكرنا فى آخر الإقرار عن ابنِ الصَّلَاحِ ما يخالفه .

٢٧١ - مَسْــأَلَـةٌ

زوج ابنه ، وضمن صداق زوجته ، ثم مات الابن ، وخلف تركة ، فأرادت الزوجة أن تأخذ صداقها من الأب ، وتفوز بالتركة ؛ لأنه ضمن بغير إذنه ، فأفتى الشيخ تاجُ الدِّينِ وغيره بأن للأب الامتناع عن الأداء ؛ لأن الدين يتعلّق بالتركة تعلّق شركة ، فيقدم ما يتعلّق بالعين على ما تعلّق بالذمة كدَيْن به رهن ، ولا يلزم الأداء من غير الرهن .

وفى مختصر « النهاية » لو مات الأصيل ، وأراد الكفيل إلزام رب الدين بأخذ دينه من التركة ، فله ذلك فى الأصح ، ولو ثبت الأجل فى حق الضامن مقصودًا ، فمات الأصيل فللضامن أن يقول لرب الدين : إما أن تأخذ حقك من التركة ، أو تبرئنى انتهى .

والأرجح : أنه ليس للأب الامتناع من ذلك ، كما ذكره فيما إذا كان بالدين رهن أو كفيل .

٢٧٢ - مَسْـــأَلـةٌ

اشترى أُرْضًا وبنى فيها أو غرس ، ثم استحقت ، فقلع المستحق البناء أو الغِرَاس وجب أُرْش نقصه على البائع فى الأصح ، فلو ضمنه ضامن ، فإن كان قبل ظهور الاستحقاق ، أو قبل القَلْع لم يصح ، وإن علم قدره ، وكما لا يصح ضمان النقص من غير البائع لا يصح من البائع قاله فى « الرَّوضة » .

٢٧٣ - مَسْـــأَلَـةٌ

قال القاضى فى « فتاويه » لو قال : ضمنت مالك على زيد [فى عَيْن][1] دارى هذه لم يصح الضمان ، وإن قال : ضمنت مالك على زيد فى رقبة عبدى هذا صَحَّ .

٢٧٤ - مَسْـــأَلَـةٌ

لو باع عَيْنًا لرجلين بشرط أنهما متضامنان فى الثمن بطل البيع ، وقد تقدم .

٢٧٥ - مَسْـــأَلَـةٌ

لو قال الولى لأبى الزوج : الصداق كثير ، وابنك فقير ، فمن أين يؤخذ ، فقال : عندى عندى عندى لم يلزمه ، لأنه محتمل الوعد والكفالة قاله ابْنُ الصَّلَاحِ فى الصداق .

بَابُ الشَرِكَةِ[2]

٢٧٦ - مَسْـــأَلَـةٌ

ادعى عليه ألفًا ، وأقام بينة ، فقال المدعى عليه : لى بينة بأن المدعى أقر أن تلك

---

(١) فى ب : من ثمن .

(٢) **الشركة لغة** : قال ابن القطاع : يقال : شَرِكْتُكَ فى الأمر أَشْرَكُكَ شِرْكًا وشِرْكَةً ، وحكى : بوزن نعمة وسرقة ، وحكى مكي لغة ثالثة : شَرْكَة بوزن تمرة ، وحكى ابن سيده : شركته فى الأمر وأشركته .

وقال الجوهرى : وشَرَكْتُ فلانا : صرت شريكه . واشْتَرَكْنا ، وتَشَارَكْنا فى كذا ، أى : صرنا فيه شركاء . والشِّرك بوزن العلم : الاشراك ، والنصيب . =

الألف من مال الشركة لم يكن ذلك دافعًا لبينة المدعى ، لاحتمال أنه كان من مال الشركة إلا أنه صار متعديًا ، فيضمنه ، فإن ذلك لم يكن دافعًا قاله القَفَّالُ .

٢٧٧ - مَسْـأَلَةٌ

لو قال : أنا وفلان شريكان فى هذه الدار ، بينهما نصفان ، فلو قال للمقر له : الربع مثلا .

فوجهان :

أحدهما : تُسْمع ويحلف معه ؛ لأن ما يقوله محتمل .

والثانى : لا ، وجزم الرَّافِعِىُّ فى كتاب الخُلْع بالأول ، فلو شهدت بينة بأن زيدًا وعمرًا شريكان فى هذا المال استفسرت البينة عن مقدار النصيبين ، فإن لم يتبين والمال فى يديهما جعل بينهما نصفين ، وإن كان بيد أحدهما ، فالمتجه الرجوع إليه بناء على الوجه الأول .

فائدة : المذهب أنه لا ينفرد أحد الشريكين بقسم المشترك ، وإن كان مِثْلِيًّا ، وأفتى ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ بأنه يحرم على الشريك الأكل من المشترك ، وإن كان دون حقه ، وأفتى النَّوَوِىُّ وابْنُ الصَّلَاحِ بأنه إذا غصب دراهم ، وخلطها بماله ، ولم يتميز فله إفراد قدر مال المَغْصُوب منه ، ويحل له الباقى ، وأفتى ابن الصَّلاح أيضًا فيمن جمع مالًا من الناس لمصلحة ، ثم أراد ردها إليهم ، فله دفع قدر مالكل منهم .

= ينظر : الصحاح ١٥٩٣/٤ ، ومعجم مقاييس اللغة ٢٦٥/٣ ، المصباح المنير ٤٧٤/١ ، النهاية فى غريب الحديث ٤٦٦/٢ .

اصطلاحًا :

عرفها الحنفية بأنها : عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعدًا ، بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر .

عرفها الشافعية بأنها : هى ثبوت الحق فى شئ لاثنين فأكثر على جهة الشيوع .

عرفها المالكية بأنها : إذن كل واحد من الشريكين لصاحبه فى التصرف فى ماله أو ببدنه لهما .

عرفها الحنابلة بأنها : نوعان : اجتماع فى استحقاق أو فى تصرف ، والنوع الأول : شركة فى المال ، والنوع الثانى : شركة عقود .

ينظر : تبيين الحقائق ٣١٣/٣ ، شرح فتح القدير ١٥٢/٦ ، حاشية ابن عابدين ٣٣٢/٣ ، والمبسوط ١٥١/١١ ، مغنى المحتاج ٢١١/٢ ، مواهب الجليل ١١٧/٥ ، الكافى ٧٨٠/٢ ، كشاف القناع ٤٩٦/٣ ، المغنى ١/٥ .

كِتَابُ الوِكَالَةِ[1]

٢٧٨ - مَسْـــأَلَـةٌ

وكله ليبيع مؤجلًا ، فعليه بيان الغريم لأجل المطالبة عند المحل ، ولو أمره بدفع ذهب لصائغ يصوغه ، فدفعه ، فطالبه الموكل ببيانه لزمه البيان ، فإن امتنع فمتعد ، فلو بينه بعد ذلك ، وكان تلف في يد الصائغ لزمه الضمان ، ذكره في « الروضة » في فرع وكله ببيع ، فباع ورد عليه بِعَيْبٍ .

٢٧٩ - مَسْـــأَلَـةٌ

أعطاه عينًا ليبيعها ببلد كذا ، ويشترى بثمنها كذا ، فله أن يودع العين فى الطريق عند أمين ، إذ لا يلزمه العمل لغيره ، فلو وصل إلى تلك البلدة لا يلزمه بيعه ، ولو باعه لا يلزمه أن يشترى وإذا اشترى لا يلزمه الرد ، وإذا لم يشتره لا يجوز له رد الثمن ؛ لأن المالك لم يأمره ، فلو رده دخل فى ضمانه .

٢٨٠ - مَسْـــأَلَـةٌ

إذا وكله باستيفاء حق ، فليس له أن يثبته ، فلو وكله بإثبات حق ، فليس له أن يستوفيه فى الأصح فيهما ، ولو وكله فى الخصومة ، فإن كان من جهة المدعى ، فله الدعوى

---

(١) **الوكالة لغة** : بفتح الواو وكسرها : التفويض ، يقال : وكله ، أى : فوض إليه ، ووكلت أمرى إلى فلان ، أى : فوضت إليه ، واكتفيت به ، وتقع الوكالة أيضًا على الحفظ ، وهو : اسم مصدر بمعنى التوكيل .

انظر : المصباح المنير ٦٧٠/٢ ، الصحاح ١٨٤٥/٥ ، المغرب ٣٦٨/٢ ، المطلع ٢٥٨ ، تهذيب الأسماء واللغات ١٩٥/٢ .

واصطلاحًا :

عرفها الحنفية بأنها : تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل .

عرفها الشافعية بأنها : تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله فى حياته .

عرفها المالكية بأنها : نيابة فى حق غير مشروطة بموته ولا إمارة .

عرفها الحنابلة بأنها : استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة .

انظر : بدائع الصنائع ٣٤٤٥/٧ ، تبيين الحقائق ٢٥٤/٤ ، حاشية ابن عابدين ٥٠٩/٥ ، مغنى المحتاج ٢١٧/٢ ، الشرح الصغير للدردير ٢٢٩/٣ ، شرح منتهى الإرادات ٢٩٩/٢ - ٣٠٠ .

وإقامة البينة ، والسعى فى تعديلها ، ويحلف ويطالبه بالحكم ، ويفعل ما هو وسيلة إلى الإثبات ، وإن كان من جهة المدعى عليه ، فينكر ويطعن فى الشهود ، ويسعى فى الدفع ما أمكنه ، وهل يشترط فى التوكيل فى الخصومة بيان ما فيه الخلاف ، أو من يخاصمه فيه وجهان فى الرَّافِعِىِّ بلا ترجيح .

٢٨١ - مَسْأَلَةٌ

ينعزل وكيل المدعى بإقراره بالقبض ، أو الإبراء ، ولا يقبل إقراره فى حق الموكل ، ولا ينعزل بالإبراء ، لأن إبراءه باطل ، وينعزل وكيل المدعى عليه بالإقرار بحق المدعى ؛ لأنه بعد الإقرار ظالم فى الخُصَومة ، ولا يقبل من وكيل المدعى عليه تعديل بينة المدعى .

٢٨٢ - مَسْأَلَةٌ

شهادة الوكيل على موكله تُقْبل[1] ، وتقبل له فى غير ما وكله فيه إلا فيما وكل فيه قبل العزل أو بعده ، وقد خاصم ، فإن لم يخاصم قبلت فى الأصح .

٢٨٣ - مَسْأَلَةٌ

ادَّعى أنه وكيل زيد ، فصدقه الخَصْم ، فله مخاصمته . والمذهب لا يجب على الخَصْم أو كذبه ، أو كان غائبًا أقام بينة بها ، ويثبت ، ولا يشترط فى إقامة هذه البينة تقديم دعوى على الخَصْم إذا كان الخَصْم حاضرًا ، ولا ينصّب مُسَخَّر عن الغائب ، نعم لابد أن يقول الوكيل : إن فلانًا الفلانى وكلنى ، ولى بينة ؛ لأنه حق آدمى .

٢٨٤ - مَسْأَلَةٌ

إذا وكل رجل رجلًا عند القاضى بالخُصُومة ، فللوكيل المخاصمة بحضوره ، لا عند غيبته بذكر اسمه ونسبه إلا ببينة أن فلان بن فلان وكله ، أو أن الذى وكله هو فلان بن فلان .

(١) فى جـ : لا تقبل .

قال القاضي حُسَيْنٌ جرت عادة الحُكام بالتساهل في هذه البينة ، فيقبلون مَنْ عدالته ظاهرة ، ولا يزكون تسهيلًا على الغرماء ، واكتفى بعض الأصحاب بمعرفة واحد إذا كان موثوقًا به .

٢٨٥ - مَسْأَلَةٌ

إذا صدق المدعى عليه الوكيل في وكالته في الخُصُومة سمعت الدعوى لإثبات الحق ، وأما تسليم المال ؛ فلا يجب حتى يثبت الوكالة .

٢٨٦ - مَسْأَلَةٌ

وكله ليشترى له فرسًا ، فأخذ الوكيل فرسًا ، وبعثه على يد ثالث إلى الموكل ، فتلفت في الطريق ، فإن أمره الموكل بالاستيام ، فاستام وبعثه ضمن الموكل فقط ، نعم إن ركبه الثالث في الطريق بغير إذن المالك ، فالقرار عليه وإن لم يأمره الموكل بالاستيام فاستام بنفسه ضمنه الوكيل ، فإن ركبه الثالث فالقرار عليه ، فإن أمره البائع بالبعث ، ولم يركبه الثالث ، فلا ضمان .

٢٨٧ - مَسْأَلَةٌ

وكّله بقبض دين ، أو استرداد وديعة ، فقال المديون والمودع : دفعته وصدقه الموكل ، وأنكر الوكيل ، فالأصح : لا يغرم الدافع بسبب ترك الإشهاد ، ولو قال : أنا وكيل فلان في بيع أو نكاح وصدق من يعامله صح العقد ، فإن أنكر الإذن بعد ذلك لم يلتفت إليه ، وإن صدقه المشترى لتعلّق حق الموكل إلا أن يقيم المشتر بينة على إقراره بعدم الإذن فيه ، قاله الرَّافِعِيُّ هنا ، وفي سماع بينته نظر .

٢٨٨ - مَسْأَلَةٌ

أفتى ابنُ الصَّلاحِ بأنه لو وكَّله في المطالبة بحقوقه ، فله المطالبة بما يثبت للموكل بعد الوكالة ، كما لو وكله في بيع ثمرة شجرة له قبل إثمارها ، فإنه صحيح وكونه مالكًا لأصل الثمرة لا ينفع في الفرق ، وقولهم : لا يجوز التوكيل له ببيع عبد سيملكه ليس من هذا ؛ لأن ما حدث للموكل مندرج في عموم الوكالة السابقة ، وفي تعليق الشيخ

أَبِى حَامِدٍ لو وكّله فيما يملكه الآن ، وفيما سيملكه صح .

وأفتى الشيخ تَاجُ الدِّين الفَزَارِىُّ[١] وغيره من الشَّافعية بأنه لو وكّل وكيلًا فى أملاكه ، وجعل له التصرف فيها ، ثم حدث للموكل ملك بالإرث أن تصرف الوكيل ، لا ينفذ فيما حدث .

قال الشَّيْخُ تَاجُ الدِّينِ : وبلغنى أن القاضى تَقِىَّ الدِّينِ بْنَ رُزَيْن[٢] كان يرى ذلك ويبطلُ التصرف فى الحادث ، والحمد لله انتهى .

وهذا قضية كلام الرَّافِعِىِّ ، ويروى ما تقدم عن أَبِى حَامِدٍ بحثًا .

* * *

(١) عبد الرحمن بن إبراهيم بن سباع بن ضياء ، تاج الدين ، أبو محمد ، الفزارى ، البدرى الفركاح ، ولد سنة ٦٢٤ ، وسمع البخارى من ابن الزبيدى ، وسمع من ابن الصلاح والسخاوى وخلائق ، وخرج من تحت يده من القضاة والمدرسين والمفتين ، وبرع فى المذهب الشافعى ، ودرس وناظر ، وصنف ، وكان من أذكياء بنى آدم ، وممن بلغ مرتبة الاجتهاد ، ولقد أطال الذهبى فى ترجمته ، وقال : « ومحاسنه كثيرة ، وهو أجل ممن بينه عليه مثلى » . ومن تصانيفه : « الإقليد لدرء التقليد » . شرح على التنبيه ، وله الفتاوى وغير ذلك ، مات سنة ٦٩٠ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ١٧٣/٢ ، طبقات السبكى ٦٠/٥ ، فوات الوفيات ٢٥٠/١ .

(٢) محمد بن الحسين بن رزين بن موسى بن عيسى بن موسى العامرى الحموى قاضى القضاة بالديار المصرية تقى الدين أبو عبد الله ، ولد سنة ثلاث وستمائة « بحماة » ، وحفظ من « التنبيه » فى صغره جانبًا صالحًا ثم انتقل إلى « الوسيط » فحفظه كله ، وحفظ « المفصل » كله و « المستصفى » للغزالى كله ، وكتابى أبى عمرو بن الحاجب فى الأصول والنحو ، وسافر إلى « حلب » فقرأ « المفصل » على موفق الدين ابن يعيش ، ثم قدم « دمشق » فلازم الشيخ تقى الدين ابن الصلاح ، وأخذ عنه ، وقرأ بالقراءات على السخاوى ، وولى بـ « دمشق » إمامة دار الحديث الأشرفية ، ثم تدريس الشامية البرانية ثم وكالة بيت المال بـ « دمشق » .

وكان فقيها فاضلًا ، حميد السيرة ، كثير العبادة ، حسن التحقيق ، مشاركًا فى علوم غير الفقه كثيرة ، مشارًا إليه بالفتوى من النواحى البعيدة ، توفى فى ثالث رجب ، سنة ثمانين وستمائة .

ينظر : الطبقات الكبرى ٤٦/٨ - ٤٧ ، تذكرة الحفاظ ١٤٦٥/٤ ، النجوم الزاهرة ٣٥٣/٧ .

بَابُ الإِقْرَار[1]

٢٨٩ - مَسْأَلَةٌ

أقرَّ أن جميع ما فى يده ملك فلان ، وأشهد عليه ، ومات فكل معلم الشهود أنه كان فى يده وقت إقراره ، فلهم أن يشهدوا به ، وما لم يعلموا أنه كان فى يده وقت الإقرار لا يجوز لهم أن يشهدوا به .

٢٩٠ - مَسْأَلَةٌ

أرسل رسولًا ليقترض له ، فاقترض ، فهو كوكيل المشترى ، فيطالب ، وإذا غرم رجع على موكله .

٢٩١ - مَسْأَلَةٌ

رأيت عن البَغَوِىِّ أنه قال : إقرار الإمام بمال بيت المال نافذ .

٢٩٢ - مَسْأَلَةٌ

لو قال : ما يدعيه فلان فى تركتى ، فهو حق .

قال ابْنُ المُنْذِرِ : هو إقرار صحيح ، وهو احتمال لأَبِى عَلِىٍّ الثَّقَفِىِّ .

---

(١) **الإقرار لغة** : مشتق من القرار ، وهو إثبات ما كان متزلزلًا ، وهو من قَرَّ الشىء إذا ثبت .
وقيل : الإقرار خلاف الجحود .
ينظر : الصحاح ٢/٧٨٨ ، لسان العرب ٥/٣٥٨٢ ، أنيس الفقهاء ص (٢٤٣) .
واصطلاحًا :
عرفه الشافعية بأنه : إخبار بحق على المقر .
عرفه المالكية بأنه : خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه .
عرفه الحنفية بأنه : إخبار بحق لآخر ، لا إثبات له عليه .
عرفه الحنابلة بأنه : إظهار مكلف مختار ما عليه بلفظ أو كتابة أو إشارة أخرس أو على موكله أو موليه أو مورثه بما يمكن صدقه .
انظر : حاشية الباجورى ٢/٢ ، الخرشى ٦/٨٦ - ٨٧ ، الدرر ٢/٣٥٧ ، منتهى الإيرادات ٢/٦٨٤ .

وقال أبو عَلِيٍّ الزَّجَّاجِيُّ[١] : هو إقرار بمجهول يعينه الوارث ، ذكره شُرَيْحٌ والهَرَوِيُّ ، وسيأتى فى الوصية نظير هذا الفرع إن شاء الله تعالى .

٢٩٣ - مَسْأَلَةٌ

أقرّ أنى عوضت زوجتى عن صداقها عَلَيَّ ، وهو ألف درهم بفرسى الأشهب ، ومات عمل به ، وإن لم يثبت قبول المرأة ؛ لأن التعويض حقيقة فى الإيجاب والقبول ، فإذا طلبت المرأة الفرس ، فلها ذلك .

٢٩٤ - مَسْأَلَةٌ

قال : لى عليك عشرة ، فقال : غير دانق أو قال : صحاح ، أو قال : لى عليك ألف فقال : مع مائة لم يجب الألف ولا المائة ، وأفتى الغَزَالِيُّ فيمن قال : لى عليك عشرة دنانير ، فقال : صدق له على عشر قراريط أنه يلزمه الدنانير بقوله صدق ، وبه أفتى ابْنُ الصَّلَاحِ والشَّاشِيُّ .

٢٩٥ - مَسْأَلَةٌ

قال : ليس لى عليك شيء ، ولكن لى عليك ألف درهم لم تسمع دعواه ؛ لأنه قال أولًا ليس لى عليك شيء .

٢٩٦ - مَسْأَلَةٌ

فى « أدب القضاء » لابنِ القاصِّ لو جاء بورقة فيها إقرار زيد ، وجاء زيد بورقة فيها إبراء من المقر له ، فإن أطلقتا أو أرختا بتاريخ متحد ، أو أرخت واحدة ، وأطلقت أخرى لم يلزمه شيء ، نعم إن أرختا وتأخر تاريخ الإقرار عمل به .

---

(١) أبو على الحسن بن محمد بن العباس ، القاضى ، الطبرى ، الزَّجَّاجى ، أخذ عن ابن القاص . قال الشيرازى : أخذ عنه فقهاء « آمل » ، ودرس عليه شيخنا القاضى أبو الطيب ، وله كتاب زيادات المفتاح .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ١٣٩/١ ، طبقات الشيرازى ص ٩٦ ، طبقات الإسنوى ص ٢٢٢ ، طبقات السبكى ٢١١/٢ ، ١٤٦/٣ ، ومعجم المؤلفين ٢٨٤/٣ .

٢٩٧ - مَسْـألَـةٌ

شهدوا عليه بألف درهم ، ولم يشهدوا على إقراره ، فقال : هو من ثمن خمر لم يقبل ، وليس له تحليف المدعى ؛ لأن البينة شهدت مطلقًا ، والظاهر ثبوت الألف بخلاف مالو قال : عَلَيَّ ألف من ثمن خمر ، فأنكر المقر له ، فله تحليفه ، نعم للحاكم أن يستفسر الشهود على الوجه الذى أقر به بالألف .

٢٩٨ - مَسْـألَـةٌ

لو أقر الأب بعين للابن ، فهل له الرجوع ؟ فيه وجهان ، وصحح النَّوَوِىُّ فى فتاويه أن له الرجوع مطلقًا ، وليس فى « الروضة » تصحيح .

٢٩٩ - مَسْـألَـةٌ

قال : جميع ما فى يدى لزيد ، فيؤاخذ بإقراره ، فإن قال : ليس فى يدى إلا كذا صدق بيمينه ، فلو اختلفا فى شىء هل كان فى يده وقت الإقرار أو حدث ؟ صدق بيمينه ، وإن اختلف المقر له مع الورثة ، فقال القاضى حُسَيْنٌ : يصدق المقر له ؛ لأنا وجدنا ذلك فى الدار بعد الإقرار ، وفرض المسألة أنه لو أقر لرجل بالدار الفلانية ، وبما فيها ، وقال البَغَوِىُّ : لا تسمع الدعوى بأنه كان فى الدار حالة الإقرار ؛ لأن كونه فى الدار غير مقصود ، بل يدعى أن الميت أقر لى بكذا ، فيصدق الوارث بيمينه ، فيحلف أنه لا يعلم إقرار المورث بذلك ، وأفتى الشيخ تَاجُ الدِّينِ الغزَارِىُّ فى آمرأة أوصت لرجل بجميع ثيابها ، وكان لها منديل تتعصب به فى بعض الأوقات وإزار تصلى فيه ، وتخرج به إلى السوق أن ذلك يدخل فى ثيابها .

وأفتى الشيخ ابْنُ الصَّلاحِ فيما إذا قال الوارث : لم تكن الأعيان موجودة فى الدار وقت الإقرار أنه يحلف بطلب المقر له إن الأعيان لم تكن موجودة حينئذ ، وأنها غير داخلة فى الإقرار ، ولا شيئًا منها كان موجودًا ، ولا داخلًا فى الإقرار ، ويحلف على نفى العلم ، وعلى المقر له البينة ، فلو كان المقر له وارثًا ، لم يكف الحالف أنه لا يستحق من الأعيان إلا نصيبه من الإرث .

٣٠٠ - مَسْـألَـةٌ

أقر بقبض مال من شخص ، ثم قال : أقررت ، ولم أقبض فله التحليف ، فلو بالقبض ، وبوصول السبب إليه لم يكن له التحليف .

٣٠١ - مَسْـألَـةٌ

ادعى على ابنى الميت ببعض أعيان فى التركة ، فصدقه أحدهما ، فإن كان القسمة دفع إليه نصفها ، وإن كان بعدها ، فإن كانت فى يد المصدق سلمت كلها المدعى ، ولا شىء له على المكذب ، وإن كانت فى يد المكذب ، فعلى المصدق نه القيمة ، ولا شىء على الآخر ، ودعوى العَيْن لا تسمع إلا على من بقى فى يده ، شهد الآخر عليه سمعت ، وغرم نصف قيمة العين المشهود عليه .

٣٠٢ - مَسْـألَـةٌ

إذا كان له دين على غيره ، ثم أقر أنه لزيد مثلًا قبل ، وهكذا لو اشترى شـ ثم قال : اشتريته لزيد بمالى قبل بشرط أن لا يقول أولا : إنه اشتراه لنفسه بماله : قررته فى « شرح المنهاج » ، فلو ادعى دينًا على غيره ، وشهد له شاهدان ، فحكم الحا ثم قال المشهود له بالمال : هذا المال لهذا الشاهد أو الشاهدين ، وأسمى أنه كان ع بطلت الشهادة ، كما لو شهدوا له بمال ثم أقر أن أحدهما كان شريكًا له فيه ، فيبطل الحكـ ويبقى له شاهد واحد ، فيحلف معه على نصف المدعى به لإقراره بالشركة .

٣٠٣ - مَسْـألَـةٌ

فى فتاوى ابْنِ الصَّلَاحِ لو أقر فى مرضه بأنه باع كذا وكذا من ابنه فلان ، و ثم مات ، فادعى ابن أخ المقر أنه وارثه ، وأن الابن المذكور ليس بابنه ، وإنما هو فلان الفلانى ولد على فراشه ، وأقام بينة وفلان منكر لذلك ، والابن أيضًا منكر لذلل وينتسب إلى البائع الميت ، فشهادة البينة بأنه ولد على فراش فلان تلحقه بفلان صا- الفراش ، وإن اتفق هو والوالد على إنكار ذلك ، فيبطل إقرار المقر بأنه ولده ، لأن الـ للفراش ، وكل ولد أُلحق بالفراش ، فلا ينتفى منه إلا باللعان ، وتسمع دعوى ابن ا

وبينته ، وإن كان إثباتًا للغير ، لكنه طريق فى دفع الخَصْم مع أنه ليس إثبات حق لمن أقامها ، ويستحق المقر له الملك المقر به ، وإن انتفى نسبه نظرًا للتعبير ، ويحتمل الوصف على زعمه أنه كذلك ، فإن أقام الابن بينة بأنه ولد على فراش المقر ، وأنه لا وارث له غيره حكم له بالإرث حينئذ ، ولابد من إقامة البينة على أنه لا وارث له غيره .

وفى « النهاية » أن الولد الذى أُلحِق بفراش النكاح لا يؤثر فيه قيافة ، ولا انتساب يخالف حكم الفراش ، بل لا ينتفى إلا باللعان ؛ لأن النسب الثابت بالفراش يثبت أصله قهرًا من غير توقف على رضا الولد والوالد ، ولا ينتفى بنفيهما ، كما أن الملك الثابت بالإرث لا ينتفى بنفيه ، وإن كان حقًّا له ، وأما انتفاؤه باللعان ، فهو رخصة أثبتها الشارع لانتفاء الأنساب الباطلة انتهى .

٣٠٤ - مَسْـأَلَـةٌ

ادعى عليه ألف درهم ، فقال للحاكم : قد أقر أنه أبرأنى ، أو أنه استوفى منى الألف ، فليس بإقرار بخلاف دعوى الإبراء أو الاستيفاء ، ولو ادعى عليه عشرة من رُءُوس الغنم ، فقال : قد صالحتك عما كان لك عَلَيَّ .

قال القَفَّال : ليس بإقرار عما ادعاه ، لكن فى ضمنه أن له عليه شيئًا ، ولو ادعى عليه ألفًا فأنكر ، ثم قال للمدعى : اشتر منى هذا الثوب بالألف التى تدعيها ، فهو إقرار كما لو قال للمدعى : بعنى بخلاف قوله : صالحنى عن الألف التى تدعيها على بهذا الثوب ؛ لأنه ليس من شرط الصلح كونه بيعًا ؛ لأنه يجوز عن الدَّمِ ، فليس من ضرورته أن يكون هناك مال يشترى به بخلاف لفظ البيع فليس من ضرورته أن يكون هناك مال يتملك ، ولو قال المدعى للمدعى عليه : أتبيع هذا الثوب ، فليس بإقرار ، وكذا لو قال : أنا أبيعكه ، أو قال : اشتراه منى لا يكون إقرارًا ، إنما يكون إقرارًا إذا كان اللفظ يلح لأحد المِصْرَاعَيْنِ انتهى ، والمذهب أن قوله : اشتر منى كذا مصراع فى البيع .

٣٠٥ - مَسْـأَلَـةٌ

أقر بدين معلوم لزيد ، فأقر زيد به لعمرو ، فلعمرو أن يدعى به على المقر وتسمع البينة إن شهد جزمًا بأنه يلزمه تسليمه إليه من غير ذكر السبب ، وليس للقاضى أن يسألهم

عن السبب ، ولو ادعى المقر أن المقر له أبرأه من ذلك المال لم تسمع دعواه ؛ لأنه بعد أن أقر بالمال للغير لا يصح إبراؤه ، فلا تسمع دعواه قاله البَغوِىُّ .

وأفتى الغَزَالِىُّ فيمن أقر أن أباه يستحق عليه الإنفاق إلى أن يموت بحق واجب ، ثم امتنع وقال : إنما قلت ذلك ؛ لأنه إذ ذاك كان فقيرًا ، وقد استغنى ، فقال الأب : بل أخذت منى عوضًا ، فرده إلى ، فأنكر الابن صدق يمينه ، انتهى .

٣٠٦ - مَسْأَلَةٌ

ذكرت فى كتاب الطلاق مسائل يقبل فيها رجوع المقر عن إقراره ، وهى فى الحقيقة غير رجوع عما أقر به ، وضابطه أن من أقر بشىء صريحًا ، ثم ادعى خلافه ، وأقام بينة لا تسمع ، وإن لم ينص على شىء أو أقر ببيع أو شراء أو تزويج مطلقًا ، ثم ادعى صفة فى البيع ، أو الشراء ، أو التزويج بما يوجب بطلان العقد لم يقبل منه ، فإن أقام بينة قُبِلَتْ وبطل العقد السابق ، فإن كان نكاحًا وطلق فيه ثلاثًا لم يقع ، ولهما أن يجدداه ، فإن أنكرت المرأة ما شهدت به البينة لم يكن لها أن تنكحه ، فإن أقامت المرأة البينة بفساد التزويج فى الأصل ، والرجل ينكره لم يكن لها تزويجه ، فإن أقر بذلك ، فله أن يتزوجها .

قال الدُّبَيْلِىُّ : وقال ابْنُ الصَّلاحِ : ولو أقر له بدين ، ثم طلب يمينه على أنه لم يكن مضاربة أقر بها على عادة بعض النَّاس أنه يحلف على نفى ذلك ، ويكفيه الحلف على الاستحقاق ، ولا يجوز[1] أن يحلف على نفى المضاربة ، فقد يكون الدين ثابتًا له بسبب آخر ، وأن المرأة لو أقرت بأن كل مكتوب يظهر فيه إقرار أبيها بدين لها ، أو بعين ، فهو باطل لا حَقَّ لها فيه ، ثم ادعت فى تركة أبيها بأربعة آلاف درهم ، وأحضرت صداقها على زوجها ، وأن أباها تصدق من مهرها أربعة آلاف درهم ، وشهدت البينة بذلك ، فلا ينافى هذا الإقرار السابق ؛ لأن إقرارها إنما هو ببطلان ما أقر به الأب ، وليس فى الصداق إقرار بالقبض ، وقول الشاهد : وأشهد عليه بالقبض من قبل الشاهد ، لا من قبل الأب انتهى .

وأنه لو أبرأه براءة عامة ، وكان له عليه دين سلمًا مثلًا ، فادعى أنه لم يعلم به

(١) فى ا : ولا يطلب .

حالة الإبراء ، أو علم ولم يرده صدق بيمينه ، ونص الشافعى على أنه لو قال : لا حق لى فيما فى يدى فلان ، ثم قال لعبد لم أعلم كونه فى يده وقت الإقراض صدق بيمينه ، والله أعلم .

بَابُ العَارِيةِ(١)

٣٠٧ - مَسْــأَلَـةٌ

تلف العَيْن المستعارة بالاستعمال غير مضمون ، نعم سقوط الدابة فى بئر فى حالة السَّير تلف بغير استعمال ، هكذا رأيته مصرحًا به وقياسه أن عُثُور الدابة فى حالة الاستعمال مثله .

٣٠٨ - مَسْــأَلَـةٌ

إذا جرت عادة أن يستعير بقرة صاحبه ليحرث عليها مع بقرته ، ثم يعير بقرته

---

(١) **العارية لغة** : مشددة الياء على المشهور ، وحكى الخطابى وغيره تخفيفها ، وجمعها : عوارى بالتشديد والتخفيف .

قال ابن فارس : ويقال لها : العارة أيضًا .

قال الشاعر : [الطويل]

فَأَخْلِفْ وَأَتْلِفْ إِنَّمَا المَالُ عَارَةٌ ... وَكُلْه مَعَ الدَّهْرِ الَّذِى هُوَ آكِلُهْ

قال الأزهرى : هى مأخوذة من عار الشىء يعير : إذا ذهب وجاء ، ومنه قيل للغلام الخفيف : عَيار ، وهى منسوبة إلى العارة ، بمعنى : الإعارة .

وقال الجوهرى : هى منسوبة إلى العار ؛ لأن طلبها عار وعيب ، وقيل : هى مشتقة من التعاور ، من قولهم : اعتوروا الشىء ، وتعاوروه ، وتعوَّروه : إذا تداولوه بينهم .

ينظر : الصحاح ٧٦١/٢ ، لسان العرب ٦٢٢/٤ .

اصطلاحًا :

عرفها الحنفية بأنها : تمليك المنافع بغير عوض ، أو هى إباحة الانتفاع بملك الغير .

عرفها الشافعية بأنها : اسم لإباحة منفعة عين مع بقائها بشروط مخصوصة .

عرفها المالكية بأنها : تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض .

عرفها الحنابلة بأنها : العين المعارة من مالكها أو مالك منفعتها ، أو مأذونها فى الانتفاع بها مطلقًا ، أو زمنًا معلومًا بلا عوض .

ينظر : تبيين الحقائق د/٨٣ ، المحلى على المنهاج ١٧/٣ ، مواهب الجليل د/٢٦٨ ، كشاف القناع ٦٢/٤ ، أسهل المدارك ٢٩/٣ ، مجمع الأنهر ٣٤٥/٢ - ٣٤٦

صاحبه كذلك ، فإذا استعار ، وشرط أن يعير الآخر فتلفت فى يد المستعير ، فهى كالمأخوذة بإجارة فاسدة ، فيضمن إن شرط وإلا فلا .

٣٠٩ – مَسْأَلَةٌ

قال شخص لآخر : اعط فرسك لفلان ليجىء معى فى شغلى ، فهو مستعير ، فإن قال : ليجىء معى فى شغله ، فالراكب مستعير ، إن كان القابل صادقًا ، وقد أذن له أن يستعير ، ولا شىء على الوكيل كالوكيل فى السَّوم ، فإن كان كاذبًا ، فالمستعير الملتمس فإن لم يكن مأذونًا ضمنا ، والقرار على الراكب ، فإن أطلق ، ولم يضف الشغل لأحد ، فإن كان الشغل له ، فهو المستعير أو للراكب وبإذنه ، فالراكب أو بغير إذْنه ضمن ، والقرار على الراكب ، ولو استعار دابة لنقل حِنْطة مثلًا ، فسلمها لعبده ، أو لزوجته لينقل لم يكن متعديًا ، ولو قال : خذ هذا المتاع وضعه على دابتك ، فوضعه على الحمل ، فسقط الحمل والمتاع ، فحمل الحمل ، ونسى المتاع وضاع ، فإنْ رآه على الأرض ولم يحمله ضمنه ، وإلا فلا .

ولو استعار أرضًا للزراعة ، فحرثها ، ثم زرعها المالك ، فالأصح أن المالك يضمن أجرة مثل الحراثة ، فلو استعار دابة ليركبها ، فركبها معه المالك ، فتلفت ضمن نصفها ، فإن كان يمشى خلفها ضمن الراكب كلها .

٣١٠ – مَسْأَلَةٌ

نفقة الدَّابة المُعَارة على المالك فى الأَصَحّ ، فإن لم يأذن المالك للمستعير فى الإنفاق رفع الأمر إلى الحاكم والله أعلم .

كِتَابُ الغَصْبِ

٣١١ – مَسْأَلَةٌ

ذكر فى آخر باب (إحْيَاء الموات) من « الروضة » : أنه لو سقى أرضًا بماء مملوك لغيره ، فعليه قيمته وهو يخالف قوله : إن الماء مثلى . وأفتى ابْنُ الصَّلَاحِ بأنه يجب مثله محصلًا فى الموضع الذى أخذه منه من قناة وغيرها ، وهو القياس فليحمل كلام « الروضة »

على أنه غَصَبَهُ وقت الحاجة إلى السَّقْيِ به ، ثم طالبه فى وقت لا قيمة له ، كما ذكروه فيما لو غصب ماءه فى مغازة ، ثم وجده بموضع لا قيمة للماء فيه ، والله أعلم .

٣١٢ - مَسْأَلَةٌ

قال القَفَّالُ : للمالك أن يدعى على الغاصب ، وعلى الغاصب من الغاصب ، فإن ادعى على الأول أنه يلزمه رد الثوب الذى قيمته كذا ، فليس للغاصب أن يحلف أنه لا يلزمه ردّ الثوب إن قدر على الانتزاع والرد ، وإلا فقيمته ، وتبعه الرَّافِعِيُّ فى النسخ الصحيحة ، وفى بعض النسخ القيمة : ليس على الغاصب أن يحلف أنه لا يلزمه رد الثوب ؛ لأنه لا يلزمه إن قدر ، ومنها اختصر « الروضة » .

ولو أعطاه ألفًا ، ثم قال : كنت أقرضتكها ، فقال القابض : بل معاوضة صدق الدافع لاتفاقهما على الإذن فى التصرف ، والأصل براءة الذمة .

٣١٣ - مَسْأَلَةٌ

أخذ بيد عبد غيره ، وخوّفه بسبب تهمة ، فهرب لم يضمنه مالم يكن نقله من مكان إلى مكان ، وكذا لو انتقل معه مستقلًا باختياره . وكذا لو نقله من مكان إلى مكان لا بقصد الاستيلاء عليه ، أو خوّفه فهرب لم يضمن . قاله ابْنُ الصَّلَاحِ ، ورأيت فى كلام غيره لو بعث عبده فى شغل ، فضربه ظالم ، فأبق لم يضمن ؛ لأن الضرب ليس باستيلاء ، فلو هرب من الظالم ، ولم يهتد إلى دار سيده ضمنه ، وأفتى أيضًا بعدم الضمان فيما لو رفع شيئًا من بين يدى مالكه لينظره بغير إذنه ، فسقط من يده وتلف ؛ لأنه إذا لم يقصد الاستيلاء لا يكون مثبتًا يده عليه ، وقال غيره : يضمنه .

٣١٤ - مَسْأَلَةٌ

لو قهر حرًّا فى يده دابة له ، وسخره على عمل ، فتلفت الدابة فى يد مالكها لم يضمنها المسخر ، وعليه أجرة مثل عملها .

٣١٥ - مَسْأَلَةٌ

غصب عينًا ، وقال المتلف : قيمتها مائة ، وقال المالك : ألف درهم ، وأقام شاهدًا

فله أن يحلف معه ، ويكفى شاهد وامرأتان ؛ لأن التقويم إن كان طريقه طريق الفتوى ، فللنساء مدخل فيه أو طريق ما يوجب المال ، فكذلك .

وإن قيل : طريقه طريق الحكم ، فلا مدخل للنساء فيه .

٣١٦ - مَسْألَةٌ

ساق بقرة إلى سرح آخر فساقها السَّارح مع البقر دخلت فى ضمانه ، فإن لم يسقها ، ولكن انساقت مع البقر ، ووقفت فى موضع ، فتركها البقار لم يضمن .

٣١٧ - مَسْألَةٌ

لو خرج الحَمَام من البُرْج والتقط حَبَّ الغير ، أو خرج النحل من الكوارة ، وأهلكت بهيمة ، فلا ضمان ، ولو انفلتت الخُيُول وتعسَّر جمعها ، وتفرقت ، وأتلفت شيئًا فلا ضمان ، سواء كان ليلًا أو نهارًا ، ولو أبق عبد من سيده ، ودخل دار آخر بغير إذنه ، وأقام ليلًا وخرج بلا إذن . ومالك الدار يعرف سيده ، ولم يخبره فى الحال ، فقال بعضهم : يضمنه ، وهو ضعيف ، كما ذكرته فى مواضع أُخر ، ويؤيده قول البَغَوِىِّ فى « فتاويه » لو أودع عبدًا عند شخص ، فهرب ولم نجد المالك إلا بعد أيام ، فلا ضمان على المودع ، كما لو مرض ولم يخبر السيد ليداويه حتى مات .

وفى « المهذّب » لو دخل طائر لغيره إلى ملكه لم يلزمه حفظه ، ولا إعلام مالكه بخلاف الثوب .

٣١٨ - مَسْألَةٌ

لو أبق عَبْدٌ فظفر به صديق المالك ، فأخذه ليرده إليه ، فهرب منه قبل تمكنه من رده ، والرفع إلى الحاكم بلا تقصير لم يضمنه ، والأجنبى إذا عرف مالكه ، فالصديق فى ذلك الأحر به الذى لم يعرف مالكه ، والفرق أن العبد عُرْضة للضياع .

٣١٩ - مَسْألَةٌ

شهدت بينة بأنه غَصَب منه كذا ، أو أتلفه ولم يبينا مقداره ، فوجهان :

أحدهما : يقبل ، فيؤاخذ المشهود عليه بالبيان ، كما لو أقر بمجهول .

٣٢٠ - مَسْأَلَةٌ

الأيدى المترتبة على يد الغاصب أيدى ضمان ، وإن جهل صاحبها الغَصْب ، فيتخير المالك فى المطالبة عند التلف ، فيطالب من شاء منهما ، ثم إن علم فكغاصب من غاصب ، فيستقر عليه ضمان ما تلف عنده ، وإن كانت القيمة فى يد الأول أكثر لم يطالب بالزيادة ، إلا الأول ، ويستقر عليه ، وكذا إن جهل ، وكانت يده فى أصلها يد ضمان كالعارية والمشترى والمَتَّهب ، فإن كانت يد أمانة كوديعة ومضاربة ووكالة ، ورهن وتزويج وإجارة استقر ضمان المنفعة والغصب والمنافع الفائتة على الأول والمنافع المقرنة على الثانى .

٣٢١ - مَسْأَلَةٌ

غصب كَيْلَ حِنْطة قيمته درهم ، وطحنه ، فصارت قيمته درهمًا وسدسًا ، فخبزه فصارت قيمته درهمًا وثلثًا [وأكله وجب درهم وثلث فيدعى أنه يستحق عليه قيمته وخبز درهم وثلث][1] فلو ادعى عليه حنطة ، فأنكر وحلف لم يحنث على ذلك فى يمينه ، لأنه أتلف الخبز قاله القَاضِى حُسَيْنٌ فى « فتاويه » ، ومنها لو غصب ماء حارًّا ، فبرده رده مع أُرْش نقصه ، وفيها لو غَصَبَ مثليًا كقمح فصار متقومًا ، كالخبز ضمن الأكثر إن نقص ، فإن كان المتقوم أكثر قيمة ضمنه ، وإلا فالمثل ورجحه الرَّافِعِيُّ .

٣٢٢ - مَسْأَلَةٌ

فى فتاوى البَغَوِىّ لو غصب عبدًا فشلت يده ، وبقى عنده مدة وجب أجرة مثله صحيحًا قبل الرد ، وبعده إلى البرء انتهى .

٣٢٣ - مَسْأَلَةٌ

ركب دابة غيره بغير إذنه بحضوره ، فسيرها المالك ، فسقطت وماتت ضمنها

---

(١) سقط من ب .

الراكب ، ولو حمل عليها متاعًا بحضور المالك بغير إذنه ، فسيرها المالك ضمن المالك المتاع ، ولا يضمن مالك المتاع الدابة .

٣٢٤ - مَسْـألَـةٌ

لو دخل حمامًا فزلقت رجله ، فوقع على طاس لغيره ، فكسره ضمنه ، ولو جرح الطاس بدن الرجل لم يضمن صاحب الطاس . هذا إن لم يضع الطاس على ممر الداخل ، فإن وضعه على ممره ، والداخل أعمى أو كان ليلًا ضمن الواضع ما تلف من بدن الداخل ، ولا يضمن الداخل الطاس إلَّا أن يكون المكان ضيقًا ، ولم يكن للطاس موضع إلا الممر ، فيضمن الداخل الطاس ، وكذا لو أذن له فى دخول داره ، فسقط على شيء من ماله ضمنه الداخل ، إلا أن يكون أعمى ، وهو على ممره ، ولو ألقى نُخَامة فى الحمام ، فزلق فيها رجل ضمنه إن ألقاه على الممر انتهى .

٣٢٥ - مَسْـألَـةٌ

قال البَغَوِىُّ : لو أكل طعامًا فى يد غيره ممن هو معروف بالصَّلاح ، وكان فى الأصل مغصوبًا ، والآكل جاهلًا لم يؤاخذ به فى الآخرة ، وإن أكل ثريدًا متلطخًا بالغصب ، فهو مؤاخذ به فى الآخرة انتهى ، وأظنه لا يوافق عليه .

٣٢٦ - مَسْـألَـةٌ

غصب حِنْطَةَ قيمتها خمسين ، فطحنها ، فصارت قيمتها إلى عشرين ، فخبزها فبلغت قيمتها خمسين [ثم تلفت][1] غرم ثمانين ، ولا يجبر النقص الحاصل بالطَّحين بزيادة الخبز ، لأن صفة الطحن غير صفة الخبز ، كما لو غصب عبدًا محترفًا فنسيها ، ثم علمه حرفة أخرى قاله القاضى حُسَيْنٌ .

٣٢٧ - مَسْـألَـةٌ

لو غصب أرضًا فزرعها ، أو غرس فيها ، فجاء فضولى ، فقلعه بدون إذن المالك

---

(١) سقط من ب .

لزمه أرش النقص للغاصب ، ذكره القَاضِى أيضًا ، وتبعه بعض المصنفين ، وفيه نظر .

٣٢٨ - مَسْــأَلَـةٌ

لو دخلت دابة ملك الغير ، فرمحت المالك ، فمات فهو كالراعى يضمن مالكها ليلًا لا نهارًا ، ولو قلع شجرة فى ملكه ، فسقطت على رجل واحد من النَّظارة ، فكسرتها ؛ فإن كان الواقف يعلم أنها إذا سقطت تصبه لم يضمن القاطع ، وإن لم يعرف وعرفه القاطع ضمنه القاطع إذا لم يكلمه ، سواء دخل بإذنه أو بغير إذنه ، وإن علمنا أنه يصيبه لم يضمن القاطع بترك الإخبار وإن جهلا فلا ضمان ؛ لأنه يتصرف فى ملكه ، ولو ربط دابة فى خان ، فانفلتت على دابة أخرى ، فقتلتها و لم يكن هناك إلا الخانى ، وعجز عن تخليصهما لم يضمن إذا لم يفرط ، ويضمن مالك الدابة إن كانت دابته معتادة للصَّول على الدواب ، و لم يعلم صاحب الدابة المَقْتُولة ، فإن لم تعتد ذلك ، و لم يكن معها ، فلا ضمان ومسألة اصطدام السفينتين تدل على أن من فى يده دابة إذا غلبته لا ضمان عليه .

٣٢٩ - مَسْــأَلَـةٌ

لو غَصَبَ أرضًا ، وبنى فيها دارًا ، نظر إن بناها من ترابها ، فعليه أُجرة مثل الدار ، وإن بناها من غير ترابها ، فعليه نصف أجرة الدار تغليظا عليه قاله القَاضِى حُسَيْنٌ .

وقياس المذهب أنه لا يجب فى هذه الحالة إلا أجرة العَرْصة .

وقال شُرَيْحٌ : لو غصب دارًا ، فانهدمت لزمه ضمان دار عامرة ، إذا كان النقص موجودًا ؛ لأنه عطل الأعيان ، وكذا قال الهَرَوِىُّ أيضًا ، و لم يتعرض الرَّافِعِىُّ لهذه المسألة .

٣٣٠ - مَسْــأَلَـةٌ

إذا استعمل عبد غيره بغير إذنه ، فإن كان دفع إليه متاعًا ليحمله إلى بيته ، فأبق فى الطريق ضمنه .

وقيل : إن كان مميزًا عاقلًا فلا ، وإن استعمله بإذن مالكه ، فأبق فى الطريق ضمنه أيضًا ؛ لأنه عارية ، ولو استلم عبد بإذن سيده ثوبًا ، فتلف فى الطريق ضمنه السيد أيضًا ، إلا أن يكون العبد غير بالغ فلا ضمان .

٣٣١ - مَسْأَلَةٌ

لو أرسل دابة مؤذية فى الطريق ، فأتلفت شيئًا ضمنه ، أو غير مؤذية فاتفق إتلافها لم يضمن ، ولو أدخل الدابة بستانًا مشتركًا ، فعضَّت دابة الشريك ضمن ، إن أدخلها بغير إذنه وإلا فلا ، ولو ألقى أحدهما فيه حشيشًا ، فأكلت دابة الآخر ، فتلفت ضمن .

٣٣٢ - مَسْأَلَةٌ

لو ربط فرسه فى خان ، وقال لصغير لم يبلغ الحلم : خذ هذا التِّبن ، وعلق عليها فى المِخْلاة ، ففعل فرفسته فمات ، وهو حاضر ولم يحذره منها ، وأنكر كونها رَمُوحًا ، فدِيَتُهُ على عاقلته ؛ لأن من كان مع الدابة ، وأتلفت شيئًا ضمنه ، وإن لم يكن مالكها ، ولم تنحصر المعية فى كونه راكبًا ، أو سائقًا ، أو قائدًا .

٣٣٢ - مَسْأَلَةٌ

استأجر أرضًا وحرثها ، وانقضت المدة فأجرها المالك من غيره ، فأفتى ابْنُ الصَّلاحِ بأنه إنْ لم يكن زرع على هذه الفلاحة ، ولا انتفع بها فله قيمة فلاحته على مالك الأرض لا على المستأجر الثانى ، وهو ما زاد فى قيمة الأرض بسبب الفلاحة ؛ لأن الفلاحة محترمة ، فإنها وقعت وهو يملك ذلك ، وهذا بناء على الأصح ؛ لأن عقد الشراء إذا زال بالفَسْخ فى المبيع [والمشترى قبل هذا لا يوفى به بقى][1] للمشترى ، فإن بذل له البائع قيمته ، وإلا بيع واختص المشترى بما يقابل ذلك من الثمن .

٣٣٣ - مَسْأَلَةٌ

دفع عبده إلى آخر ليعلمه حرفة ، فهو أمانة فى يده ، وإن استعمله فى عمل هو من مصالح تلك الحرفة لم يضمن ، أو فى يد غيره ضمن ، كما لو دفع إليه دابة ليروضها ، فركبها لغير الرياضة .

---

(١) فى ا : وللمشترى مثل هذا الأثر فإنه بقى .

٣٣٤ - مَسْأَلَةٌ

لو أخذه الصرع فسقط على مال آخر فأتلفه ضمن .

٣٣٥ - مَسْأَلَةٌ

لو استعار عبدًا لتنقية السَّطح ، فسقط من السُّلَّم ، وتلف ضمنه ، وإن كان بأجرة فلا ، ولو سقط على متاع لصاحب الدار ، فأتلفه تعلّق الضمان برقبته ، فلو كان السُّلَّمُ مختلًا بحيث لا يحمل العبد وجب ضمان العبد لا المتاع ، ولو استأجره للجداد أو ليعمل فى البئر فسقط من الشجرة ، أو إنهار عليه لم يضمنه .

٣٣٦ - مَسْأَلَةٌ

أجر دارًا إلا بيتًا معينًا ، فأدخل دابته فيه ، وتركه مفتوحًا ، فخرجت وأتلفت مالًا للمستأجرين ، فلا ضمان .

٣٣٧ - مَسْأَلَةٌ

ربط حماره ، فى طريق واسع ، فجاء آخر وربط حماره ، فعض أحدهما الآخر فقتله .

قال العَبَّادِيُّ : إنْ كان الرابط هناك ضمن ، وإلا فلا ، والأصح أن ضمان الأول على الثانى مطلقًا ويهدر الثانى ، ولا فرق بين الواسع وغيره .

٣٣٨ - مَسْأَلَةٌ

لو غصب اثنان دَابَّة ، فهلكت ، فعلى كل منهما تمام القيمة ، والقرار على من تلفت عنده .

٣٣٩ - مَسْأَلَةٌ

[لو كان][1] له كلب أو جمل أو هرة أو غيرها ، وقد تولع بالتعدى ، فالأصح

(١) سقط من ا .

أنه يضمن ما أتلفه ، وإن لم يكن يفلته ؛ لأن عليه حفظه ليلًا ونهارًا .

٣٤٠ - مَسْأَلَةٌ

فى فتاوى القَاضِى حُسَيْنٍ لو دخل حانوت حَدَّاد ، وهو يطرق الحديد بالمطرقة ، فاحترق ثوب الدَّاخل من شرارة من النار بسبب التطريق ، فلا ضمان على الحداد ، سواء دخل الرجل بإذنه[1] أو دونه .

٣٤١ - مَسْأَلَةٌ

إذا خلط المغصوب بغيره ، وأمكن التمييز وجب ، فإن تعذّر ، والخليط من جنسه فالمذهب أنه كالتالف ، وكذا لو غصبهما من اثنين ، وخلطهما ، وينتقل الملك فيه إليه ، فله أن يعطى من غير المخلوط ومنه ؛ لأن خلطه بأردأ لا يرضى المالك ، وحينئذ فلا أرش له ، ولو اختلطا بأنفسهما أو بالرضا ، فمشترك وأفتى الشيخ النَّوَوِىُّ - رحمه الله - فيمن غصب دراهم أو حنطة من جماعة من كل واحد شيئًا معينًا ، ثم خلط الجميع ، ولم يتميز ، ثم فرق عليهم جميع المختلط على قدر حقوقهم حل لكل واحد كل ما صار إليه ، ولو فرق على بعضهم فقط لزم المدفوع إليه أن يقسم ما قبضه عليه ، وعلى الباقين بالنسبة ، ولو أخذ دراهم أو حَبًّا لغيره ، وخلطه بماله ، ولم يتميَّز ، فله عزل قدر الذى لغيره ، ويتصرف فى الباقى ، وقد نصوا على أنه لو غصب مثليًا ، وخلطه بمثله أنه يدفع قدر حق المغصوب منه ، ويحل الباقى للغاصب .

ولو أخذ المكاس من إنسان دراهم ، وخلطها بدراهم المَكْس ، ثم رد عليه قدر دراهمه لا تحل له حتى تقسم بينه ، وبين من أخذ منهم بالنسبة ، وسيأتى تمام المسألة فى القسمة إن شاء الله تعالى .

٣٤٢ - مَسْأَلَةٌ

لو دخل شخصٍ إلى بيت شخص ، وعادته أن ينزل فيه ، فربط حماره فى آصْطبله ؛ ووضع بين يديه حشيشًا حمله معه ، والحشيش مضر ، فدخلت بقرة صاحب الدار ،

---

(١) فى ا : دخل الرجل بإذنه .

وأكلت منه ، وهلكت من غير حضور صاحب الحمار ، فلا ضمان عليه ؛ لأن البقرة تناولته مختارة ، ولو ألقى الحشيش المهلك بين يدى البقرة ، فأكلته ضمن ، كما لو وضع سمًّا بين يدى صبى فأكله ، فلو احتش لحماره ووضعه بين يديه فى شارع ، والحشيش لا يضر الحمار ، ويضر البقرة فتناولته بقرة إنسان ، فهلكت ، فهو كما لو وضع فى دَنٍّ على الطريق ، وإن ألقاه فى ملك غيره ، فأكلته دابة الغير ضمنه إذا وضعه بغير إذنه وكذا لو ألقاه فى حريم ملكه بغير إذنه ذكره البَغَوِىُّ مع زيادة فى المسألة .

٣٤٣ - مَسْـألَـةٌ

ركب فرسًا مشتركًا بينه وبين غيره ، فأجهدها فى السير ، وهى حامل ، فأسقطت مهرًا ميتًا ، فأفتى بعض الشافعية بضمان المهر ، وخالفه الشيخ سلار ، والشيخ تَاجُ الدِّينِ والناس إذ ذاك ، فلو ألقته حيًّا ، ومات من ألم الجناية ، فتجب قيمته حيًّا أو أكثر الأمرين من قيمته ، ومن نقص الأم بسبب الولادة قولان فى « النهاية » والله أعلم .

كتاب الشُّفْعَةِ[1]

لو باع شِقْصًا ، والباق وقف على مسجد أو شخص ، فلا شُفْعَة فلو حكم حاكم بثبوتها ؛ أو بقسمة الملك من الوقف لم ينقص .

---

(١) **الشفعة لغة** : قال صاحب « المطالع » : الشفعة : مأخوذة من الزيادة ، لأنه يضم ما شفع فيه إلى نصيبه ، هذا قول ثعلب . كأنه كان وترًا فصار شفعًا ، والشافع : هو الجاعل الوتر شفعًا ، والشفيع : فعيل بمعنى فاعل .

ينظر : الصحاح ١٢٣٨/٣ ، المغرب ٢٥٣ ، المصباح المنير ٤٨٥/١ .

اصطلاحًا :

عرفها الحنفية بأنها : ضم ملك البائع إلى ملك الشفيع ، وتثبت للشفيع بالثمن الذى بيع به رضى المتبايعان أو شرطا .

عرفها الشافعية بأنها : حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض .

عرفها المالكية بأنها : استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه .

عرفها الحنابلة بأنها : استحقاق انتزاع الإنسان حصة شريكه من مشتريها بمثل ثمنها .

ينظر : الاختيار ٥٦/٢ ، حاشية ابن عابدين ١٣٧/٥ ، فتح القدير ٣٦٨/٩ ، المبسوط ٩٠/١٤ ، حاشية البجيرمى ١٤٥/٣ ، مغنى المحتاج ٢٩٦/٢ ، منح الجليل ٥٨٢/٣ ، الإنصاف ٢٥٠/٦ ، الكافى ٤١٦/٢ .

٣٤٤ - مَسْأَلَةٌ

إذا مات وخلف دارًا مشتركة بينه وبين وارثه ، فبيع نصيبه فى دينه ، فلا شُفْعَةَ للوارث .

٣٤٥ - مَسْأَلَةٌ

الشُّفْعَة على الفور ، فيبادر على العادة إذا علم ، فإن كان مريضًا لا تمكنه المطالبة ، أو غائبًا عن بلد المشترى ، أو خائفًا من عدو ، أو حبس ظالم ، أو حبس مدين ، وهو معسر عاجز عن بينة الإعسار ، فليوكل إن قدر ، وإلا فليستحق[1] على الطلب ، فإن ترك المقدور عليه منها بطل حقه ، والحَرّ والبَرْد المفرطان عذر فى التأخير ، وكذا خوف الطريق حتى توجد رفقة تعتمد قاله الرافعى وقال البَغَوِىُّ فى « التعليق » وإذا وجب الإشهاد ، فقال : أشهدت فلانًا وفلانًا ، وأنكر لم يبطل حقه ، ولو أشهد وترك الحضور عند القاضى ، أو المشترى مع القدرة عليه ، أو على التوكيل ، أو ذهب إلى القاضى ، وطلب ولم يداوم عليه بطل حقه ، ثم قال الرَّافِعِىُّ : لا يجب الإشهاد إذا سار طالبًا فى الحال ، كما لو أرسل وكيلًا ، ومثله الحاضر إذا خرج للطلب ، ولو كان فى صلاة ، أو حمام أو قضاء حاجة ، أو كان يأكل فله الإتمام ، ولو دخل وقت هذه الأمور ، فله أن يقدمها انتهى .

فلو قرن شغلًا بشغل ، كما لو فرغ من الأكل ، فدخل الحمام بطل حقه ، إلا أن تكون حاجة مرهقة ، وإذا أخر الطلب ، ثم اعتذر بمرض أو حبس أو غيبة ، وأنكر المشترى صدق الطالب ، إن عرف منه المدعى ، وإلا صدق المشترى .

٣٤٦ - مَسْأَلَةٌ

أفتى ابْنُ الصَّلاحِ بأن الشَّفيع إذا طلب الشُّفْعَة ، وأقام بينة على أنه شريك كفاه ، واستحق الشفعة بشرطها ، ولا يلزمه بيان قدر سهمه ذكره فى العَارِية فى فتاويه .

---

(١) فى جـ : فليشهد .

٣٤٧ - مَسْــأَلَـةٌ

لو اشترى شِقصًا ، فأجره فللشفيع الخيار بين إمضاء الإجارة ، أو فسخِها ، فإن أمضاه ، فالأجرة للمشترى قاله المَاوَرْدِيُّ ، وليست فى الرَّافِعِىِّ .

٣٤٨ - مَسْــأَلَـةٌ

بينهما عَرْصة مشتركة ، فادعى أجنبى نصيب أحدهما ، فشهد له الشريك به ، فردت شهادته ، ثم باع المشهود عليه حِصَّته لآخر ، فللشريك الشاهد أخذه بالشفعة ، ثم يجب عليه رده للمشهود له أولا باعترافه ، كذا قالوه ، ولعل وجهه أنه وإن كان الشريك يزعم بطلان البيع ، فإنما جاز له الأخذ ابتداء ليرده إلى ملكه .

٣٤٩ - مَسْــأَلَـةٌ

شهدت بينة الشَّفيع بأن المشترى سلّمه الشِّقْص ، والشقص فى يد الشفيع ، فأقام المشترى بينة بعفو الشفيع عن الشفعة ، فالأصح فى « الروضة » ترجيح بينة المشترى لزيادة علمها بالعفو ، وقيل : يرجح قول من الشِّقْص فى يده .

٣٥٠ - مَسْــأَلَـةٌ

لو طلب الشفعة فقال المشترى : اشتريته بألف درهم ، وأخذه الشفيع بالألف ، ثم أقام البائع بينة أنه باعه بألفين ، وأخذهما من المشترى ، فلا يرجع على الشفيع بالألف الأخرى ؛ لأن المشترى أقر بالشراء بألف ، فلو أقام المشترى بينة بالشراء بألفين لم تسمع ، والله أعلم .

كتاب القِرَاضِ

٣٥١ - مَسْــأَلَـةٌ

أعطاه ثوبًا مثلًا ، وقال : بعه وقارضتك على ثمنه إذا قبضت ثمنه ، فالقِرَاض باطل ، والبيع صحيح ، وله أجرة مثل البيع إن لم يعمل ، فإن عمل ، فأجرة مثل البيع والعمل ، ولو قارضه على أن يشترى شبكة ، ويصطاد بها ، فالصيد للعامل ، وعليه أجرة مثل

الشبكة ، كذا قاله بعضهم ، وفى الصيد نظر ، ولو قارضه على أن يشترى حِنْطَة ليحبسها إلى وقت الغَلا بطل ، فلو اشترى العامل بلا شرط ، وحبسها جاز .

٣٥٢ - مَسْـألَـةٌ

قال : قارضتك على الثلث مثلًا ، فالمشروط للعامل أبدًا .

فلو قال المالك : ما شرطته هو من نصيبى ، ونازعه العامل صدق العامل بيمينه .

٣٥٣ - مَسْـألَـةٌ

لو خلط ماله بمال القِراض ضمن ، ولم ينعزل ، وصح تصرفه ، فلو خلط ألفًا بألف ، فالنصف من الربح مختص به ، والنصف مقسوم على المشروط .

٣٥٤ - مَسْـألَـةٌ

لو أخذ مالًا كثيرًا قراضًا لا يمكنه القيام بالتصرف فيه ، فتلف بعضه ضمنه .

٣٥٥ - [مَسْـألَـةٌ](١)

أفتى ابْنُ الصَّلَاحِ فيما إذا مات عَامل القراض بعد أن تسلم رأس المال ، وفى يده أعيان تصح أن تكون أعواضًا كال القراض إن علم ببقاء مال القراض إذا لم يقم بينة توجب خلاف ذلك ؛ لأن الأصل بقاء مال القِرَاض ، وشأن مال القراض التقلب فيه ، فلا يحكم بعدمه لعدم العَيْن المعقود عليها ، ثم ينبغى أن يوفى من الأعيان رأس المال نقدًا من غير زيادةٍ ؛ لأنا نشك فيما زاد على ذلك والحالة هذه .

وذكر بعده أنه لو ثبت عليه دراهم نصفها قرض ، ونصفها فى ذمته ، وتوفى ودخل فى تركته مال ، ولم يثبت أنه عين مال المُضَاربة فقال : إذا ثبت أنه كان فى يده رأس مال لنفسه يجوز أن التركة منه ، ويجوز أن يكون من مال المُضَاربة لكونه من جنس ما أذن له فى التجارة فيه ، ولا بينة قسمت التركة بينهما على قدر رأس المالين ، وإن لم يثبت اشتمال يده على عين مال المضاربة تعينت التركة لجهة المضاربة ، ثم ذكر بعده

---

(١) هذه المسألة ساقطة من جـ

أنه لو مات العامل ، ولم يوجد فى تركته ما يصلح أن يكون من مال القراض ، فلا يضمن ، وأنه لو أكل العامل بعض رأس المال ، ثم اتجر حتى كسب مالًا ، فلا شيء له فى الربح ؛ لأن ما أخذه من رأس المال أخذه خيانة ، وهو ثابت فى ذمته ، فإذا رد إلى المالك مثاله كله برئت ذمته ، وفيه وقفة انتهى .

كتاب المُسَاقَاةِ(١)

٣٥٦ - مَسْأَلَةٌ

لو ترك العامل ما عليه حتى فسدت الأشجار ، فالأقرب أنه يضمن .

وقد ذكر الرَّافِعِيُّ فى الوديعة أنه لو أودعه نخلًا ، ولم يأمر بسقيها ، فترك سقيها حتى تلفت ففى ضمانها وجهان ، وأفتى النووى بأنه لو سلمه أرضًا مزارعة ، فعطل أكثر الأرض أن عليه أجرة مثل ما عطله ويورع فيه .

٣٥٧ - مَسْأَلَةٌ

إذا كانت المُسَاقاة على العَين ، فليس للعامل أن يساق غيره ، فإن فعل ، ومضت المدة انفسخ العَقْد والثمار للمالك ، ولا شيء للأول مطلقا ، ولا للثانى إن علم فساد العقد ،

---

(١) **المُسَاقَاة لغة** : مفاعلة من السقى ؛ لأن أهل الحجاز أكثر حاجة شجرهم إلى السقى ، لأنهم يستقون من الآبار فسميت بذلك .

ينظر : الصحاح ٦/٢٣٨٠ ، اللسان ٣/٢٠٤٢ ، المطلع ص (٢٦٢) ، حاشية الباجورى ٢/٢٤ .

واصطلاحًا :

عرفها الشافعية بأنها : دفع الشخص نخلًا أو شجر عنب لمن يتعهده بسقى وتربية على أن له قدرًا معلومًا من ثمره .

عرفها المالكية بأنها : عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلّته ، لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل .

عرفها الحنفية بأنها : دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره .

عرفها الحنابلة بأنها : دفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه ، وعمل سائر ما يحتاج إليه ، بجزء معلوم له من ثمره .

ينظر : حاشية الباجورى ٢/٢٤ ، الخرشى ٦/٢٢٧ ، الدرر ٢/٣٢٨ ، المطلع ص (٢٦٢) ، المغنى لابن قدامة ٥/٥٥٤ .

وإن جهل فله أجرة مثله ، وكل موضع فسدت المساقاة ، فللعامل أجرة المثل إلا إذا شرط الكل للمالك إذا علم الفساد .

كِتَاب الإجارة

٣٥٨ - مَسْـأَلَةٌ

أفتى ابْنُ الصَّلَاحِ فيما لو أجّر الولى بستان اليتيم بأجرة تبلغ قيمة الأرض والثمرة التى تحدث ، ثم ساق على الشجر على سهم من الأسهم ، والباقى للمستأجر أنه جائز إذا كان ذلك لا يعد غبنًا فاحشًا فى عقد المُسَاقاة فى العرف بسبب انضمامه إلى عقد الإجارة المذكورة ، وكونه نقصًا مجبورًا بزيادة الأجرة موثوقًا به من حيث العادة .

٣٥٩ - [مَسْـأَلَةٌ](١)

إذا استأجر للغِرَاس ، وانقضت المدة ، فطولب بتفريغ الأرض ، فوقف غِرَاسه صح وللمؤجر قَلْعه ، ويغرم أرش نقصه ، وله أن يبقيه بأجرة مثله ، وتكون الأجرة فى فعله ، كمؤنة العمارة ، فإن عجز فعله عن الأجرة ، فالباقى فى بيت المال ، فلو كان المؤجر اثنان ، ولما انقضت المدة أجر أحدهما حصته للمستأجر مدة مستقبلة امتنع على الشريك الآخر القلع والتملك ، ولم يبق إلا البقية بأجرة المثل فقط ، فلو كانت الأرض موقوفة ، وانقضت المدة ، فلا يجوز فيه القلع ، بل يتعين الإبقاء بأجرة المثل إلا أن يكون القَلْع ، وغرامة الأرش أصلح للوقف من الإبقاء ، أو يغرم غارم الأرش من عنده ، ولا يجوز التملُّك بالقيمة إلا إذا كان فى شرط الواقف جواز تحصيل ذلك لجهة الوقف ، قاله ابْنُ الصَّلَاحِ ، وذكر بعده نحوه .

قال : لا يجوز تملكه للوقف إلا إذا كانت الأرض وقفت عَرْصة ؛ لأنها تخرج بذلك عن الذى وقفت عليه ، فيكون ذلك تغييرًا للموقف .

٣٦٠ - مَسْـأَلَةٌ

إذا استأجر عين إنسان على عمل ، فأذن المؤجر لغيره فى العمل بأجرة فعمل ،

---

(١) هذه المسألة ساقطة من جـ .

فلا أجرة للأول ولا للثانى ، إن علم الفساد ، فإن جهل استحق على الآذن .

٣٦١ - مَسْألَةٌ

أعطاه دابة وقمحًا ليحمله عليها إلى الطاحونة ، ويحمل لنفسه كيلين ، فوقعت الدابة فى الطريق من غير تفريط ، فإن جعل حمل الكيلين أجرة له لم يضمن ، وإن كان ذلك على جهة العارية ضمن نصف الدابة ، قاله ابْنُ الصَّلَاحِ ، فلو أطلق فالظاهر لا ضمان لقول البَغَوِىِّ فى « فتاويه » : ولو دفع حماره إلى شخص ليحمل عليه الحشيش ، نصف لصاحب الحمار ، ونصف للحامل ، فأخذ الحمار غاصب ، ولم يذهب فى طلبه لم يضمنه ؛ لأنه استعمل نصف الحمار فى عمل مالكه ، والنصف الآخر لنفسه بنصف الأجرة ، وهو نصف الحشيش والذهاب فى الطلب لا يشترط ، فلو أمكنه دفع الغاصب حال ما غصب فتوانى ضمن .

٣٦٢ - مَسْألَةٌ

فى فتاوى البَغَوِىُّ لو استأجر رجلًا ليستأجر له دارًا من فلان بكذا ، فإن كان استئجاره من فلان يحتاج إلى تردد ، وتقلب يقع فى مقابلته أجرة استحق المسمى منه ، وإلا فلا ، وقال غيره : لو استأجر من يخرج إلى السلطان ليتكلّم ، وليعرض حال المستأجر ، ويسعى فى دفعه صحت ، ويقدر بالزمان كما لو استأجره يومًا ليخاصم غرماءه .

٣٦٣ - مَسْألَةٌ

قال الرَّافِعِىُّ : لو استأجر قناة للزِّرَاعة بمائها جاز ، أو بئرًا للاستقاء ، وكذلك إذا استأجر قرار القناة ليكون أحق بمائها جوزه بعضهم ، والمعروف خلافه انتهى .

ووجه الأول أنه يتعذَّر بيع ماء القَنَاة ، وفى الوَقْفِ فى فتاوى ابْنِ الصَّلَاحِ سئل عن ماء الرباط يجيء من بعيد مع ماء الناس ، فباع الناس ماءهم ، وبقى ماء الرباط لا يصل إلى الرباط ، فأجاب بأن الظاهر أنه يجوز للناظر إجارة مجرى الماء لحصته من البيع ، كبيع ما يتعذر الانتفاع به من الموقوف ، فلو أمكن الناظر إحكار ماء آخر يصل إلى الرباط يجب .

٣٦٤ - مَسْــأَلَـةٌ

استأجر حمامًا أو رحى مدة يعلم أنها تبطل فيها لحاجتها إلى العمارة ، أو لإصلاح الآلة ، أو لانقطاع الماء ، فإن شرط احتساب مدة التعطيل من الإجارة بطلت الإجارة ، إن كانت مدة التعطيل مجهولة ، فإن كانت معلومة بالعادة بطل فيها ، وفيما بعدها ، ويصح فيما قبلها .

وأفتى ابْنُ الصَّلَاحِ فيمن استأجر طاحونًا فيها أحجار دائرة ، فنقص الماء فى أثناء المدة ، وتعطل بعضها ، والعادة جارية بذلك ، والمستأجر عالم بالحال عند العقد أنه إن استأجر الطاحونة ، والحجارة غير داخلة فى الإجارة بأن كانت من عند المستأجر ، فلا فسخ ، وكذا إن كانت الحجارة من عند المؤجر ، وهى داخلة فى الإجارة ، لكن ما أورد العقد عليها بطريق الأصالة ، بل ورد العقد على الطاحون . وذكر الحجارة ، وذكر الوصف للطاحونة ، فلا يثبت الفسخ بالنقص والتعطيل المعتادين ؛ وإن عقد على الحجارة بالأصالة كقوله : استأجرت مثل الأحجار للطحن سنة ثبت الفسخ بالنقص والتعطيل المعتادين .

٣٦٥ - مَسْــأَلَـةٌ

استأجر دابة لينقل عليها أمتعة من مكان إلى مكان جاز ، إن ذكر قدر المجهول[(١)] .

كل مرة ، وينبغى أن يكفى العلم بقدر المنقول ثم يحمل[(١)] عليها فى كل مرة قدر ما تطيقه .

٣٦٦ - مَسْــأَلَـةٌ

لو كان له دَيْن فى ذمة غيره ، فاستأجره به إجارة عين صحت ، أو فى الذمة ، فلا كما لا يكون رأس مال سلم ، وإذا وقعت الإجارة فى الذمة اشترط ذكر بيان محل العمل ، فيقول : ألزمت ذمتك خياطة هذا الثوب مثلًا ، ولا يكفى : ألزمت ذمتك الخياطة كذا وكذا يومًا ، وإن استأجر عينه ، فإن شاء قال : لتخيط لى شهرا أو لتخيط لى هذا الثوب .

---

(١) فى ا : المجهول .

٣٦٧ - مَسْــألـةٌ

استأجر دابة لركوب أو حمل ، فلا يخرج إلا مع رفقة لا يتعرض لهم فى العادة ، سواء كان الخوف موجودًا عند الخروج ، أو لا فإذا خرج كذلك ، وتعرض لهم القطاع ، وأخذوها لم يضمن ، ولو أراد أن يخرج بلا رفقة ، فلا منع للمالك لكن إن أخذت الدابة منه فى طريق ضمنها ، إلا إذا خرج بإذن المالك ، ولو التزم فى ذمته حمل متاع إلى بلده ، وتسلمه ، فلا يخرج إلا كما تقدم ، وإن سرق المتاع فى الطريق ، وقصر فى حفظه ضمن ، وإلا فلا ، ولو استأجر للذهاب والإياب ، فحدث الخوف عند الرجوع لم يرجع حتى ينجلى الخوف ، ولا يحسب المُكْث من المدة ، فلو رجع وسلّمت الدابة من ذلك الخوف ، لكن أصابتها آفةٌ أخرى بغير تفريط ضمنها ؛ لأن من صار متعديًا يضمن مطلقًا بتلك الجهة وبغيرها ، ولو كان الطريق مخوفًا عند الذهاب ، وعلم المؤجر ، وأذن له فى السَّفر جاز له الرجوع مع بقاء الخوف ، ولا ضمان ، فإن جهل الحال فوجهان ، ولو استأجر دابَّة لحمل متاع إلى بلد وسلم الحمل للمؤجر ، ففى أثناء الطريق حدث الخوف ، فلا يجوز له المضى ، بل يضعه عند أمين ، فإن وجده فلم يضعه عنده ، بل رده إلى البلد الذى نقله منه ضمنه ، ولا أجرة له ، وإن لم يجد أمينًا ورده إلى البلد المنقول منه ، فله قسط ما عمل من المسمى .

٣٦٨ - مَسْــألَـةٌ

استأجر مكانًا ثم أبرأ المؤجر المستأجر من الأُجْرة ، ثم تقابلا ، فليس له طلب الأجرة .

٣٦٩ - مَسْــألَـةٌ

فى فتاوى ابْنِ الصَّلَاحِ أنه لا تجوز الإقالة فى بعض المعقود عليه ذكره فى الإجارة .

٣٧٠ - مَسْــألَـةٌ

اشترى عبدًا فاستخدمه ، ثم أقام العبد بينة أن البائع أعتقه ، وحكم بها القاضى رجع على المشترى بأُجْرة مثله إن جهل العتق . وكذا إن علم وأكرهه المشترى على

العمل ، وإلا فلا ، ولا يرجع بما أنفق على العبد .

٣٧١ - مَسْأَلَةٌ

لا تجوز إجارة الأرض المشغولة ، فلو استأجر وبنى أو غرس ، وانقضت المدة ، فأجرها المالك لغير المستأجر لم يصح ، فلو كان البانى أو الغارس غاصبًا ، والفرض أنه رأى الأرض قبل شغلها ، ويمكن قلعه فى مدة قريبة ، فهل يمنع بناؤه وغراسه من الإجارة ، أم لا لأنه غير محترم والأقرب الثانى .

وأفتى ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ فيمن أجر أرضًا ، وكان المالك بنى فى بعضها جدرانًا بأنه إن أمكن نقل الدار فى زمن قريب ليس لمثله أُجرة صحت الإجارة فى الأرض ، وفى موضع الجدار إذا كان رآه قبل البناء ، وإن لم يمكن نقلها من زمن قريب . وأمكن شراء الجدار ، أو كراء مواضعها ، فقد أمكن الانتفاع بها عقب عقد الإجارة . فتصح الإجارة ، وإن لم يمكن بطلت فى مواضع أساس الجدران ، والباقى على تفريق الصفقة .

٣٧٢ - مَسْأَلَةٌ

وقف على مدرسة فأجر الناظر مكانًا موقوفًا عليها من المدرس ، فقال البرهان المراغى : إن كان للمدرس جزء معين مثلًا صحت الإجارة ، وإلا فلا ، وهو يشبه ما أفتى به الشيخ تَاجُ الدِّينِ فيما إذا كان الوقف على معينين ، وعليهم ناظر ، وفى كتاب « الوقف » أن لهم الانتفاع بالمكان كيف شاء ، فأجره الناظر من المستحقين ، فإنه لا يصح ؛ لأنهم ملكوا المنفعة ، فلا يصح استئجاره منفعة هى ملكه ، كما لا يستأجر ما هو جارٍ فى إجارته فَرَّق الشيخ بين هذا ، وبين المسألة قبله بأن الوقف على الجهة ، ولا حق للمدرس مثلًا فيه ، وإنما حقه فيما يتحصل إذا تسلمه انتهى .

وفيه نظر ، بل حقه ثابت يورث عنه إذا مات قبل قبضه .

٣٧٣ - مَسْأَلَةٌ

لو نام الحمامى ، واستخلف من يحفظ لم يضمن للعادة . ولو دفع دابته إلى أجير ليحفظها مع الدواب ، وله شريك فى الحفظ ، فغصبت الدابة من شريكه ، أو سرقت

لم يضمن إن كان الشريك أمينًا ، ولو استأجر دابة إلى بلد ذهابًا وإيابًا ، فمرضت هناك ، ولم يمكنه ردها ، فتركها عند حاكم أو أمين ، وفسخ ومضت المدة لم يجب إلا نصف الأجرة ، وإن دخل الحمام ، ولم يستحفظ الحمامى أو استحفظه ، ولم يقبل لم يلزمه الحفظ ، فإن ضاعت الثياب ، فلا شيء عليه ، فإن قبل الاستحفاظ فأجير وبغيره أجرة مودع ، ولو استأجر ليعمل له شهرًا ، فعمل بعضه ، ولم يمكنه الباقى لبرد أو مطر حتى تم الشهر وجب كل الأجرة ؛ لأنه لا خلل فى نفس الأجير ، وكذا لو استأجر حانوتًا ، فخربت المحلّة حوله تستقر الأجرة ، بخلاف مالو استأجر حمامًا ، فخربت المحلّة حوله ، فإن له الفسخ بذلك .

ولو استأجر دابة لركوب إلى موضع معين ، فله أن يركبها إلى موضع آخر إذا استوى الطريقان سهولة ووعرًا ، فإن كان الطريق الذى خالف إليه أصعب وجب أجرة المثل لا المسمى ، وتدخل الدابة فى ضمانه بذلك ، حتى لو ماتت فى يده بلا سبب ضمنها ، وإذا كانت الطريق مثل الأولى ، إلا أنها أطول وجب المسمى ، وللزائد أجرة مثله ، فلو تلفت من قبل وجب من الضمان بنسبة الزائد إلى ذلك الطريق قاله ابْنُ الصَّلاحِ .

٣٧٤ - مَسْأَلَةٌ

استأجره ليذهب إلى بلد ليشترى له ثوبًا ، فذهب ولم يجده ، فله أجرة المثل للذهاب فقط ، ولو استأجر من يشترى له عشرة أذرعِ كِرْبَاسَ ، فاشترى أزيد أو أنقص ، فلا أجرة له .

٣٧٥ - مَسْأَلَةٌ

استأجر شيئًا ، ثم عجل أجرته ثم أقر أنه استأجره لفلان اليتيم الذى تحت حجره ضمن الأجرة فى ماله ؛ لأن تعجيل الأجرة من مال اليتيم لا يجوز .

٣٧٦ - مَسْأَلَةٌ

استأجر أجيرًا لعمل ، فتعيب عيبًا لا يخل بالعمل كالبرص ، فإذا كان العمل مما لا تَعَاف النفس فيه كالرعى ، فلا خيار ، وإن كان كالخدمة تخير .

٣٧٧ - مَسْـأَلَـةٌ

إذا شرط الواقف ألَّا يؤجر الوقف أكثر من سنة ، فأجره الناظر ثلاث سنين فى ثلاثة عقود لم يصح ؛ لأن المدد المتداخلة فى العقود كالمدد الواحدة فى عقد .

٣٧٨ - مَسْـأَلَـةٌ

استأجر أرضًا للزراعة بحقها من الماء ، فانقطع الماء ، ويبس الزرع بسبب ذلك ، فعليه أجرة مثل الحرث والزرع ، وإشغال الأرض بنبات الزرع ، ولا يلزمه أجرة مدة بقدر استعماله وانتفاعه بالأرض ، وهذا إذا لم يفسخ ، وله الفسخ بسبب انقطاع الماء ، قاله ابْنُ الصَّلَاحِ ، وذكر ابْنُ الصَّلَاحِ المسألة المذكورة ، وقال : إذا استأجر أرضًا بحقها من الماء ، أو بعض المنفعة ، فله الفَسْخ ، فإن فسخ فعليه الأجرة إلى حين الفسخ ، والأظهر أنه يسقط عنه منها ما يخص الفائت من المنفعة ، وكلامه ظاهر فى أنه إذا لم يفسخ يلزمه الأجرة ، ويحط قدر النقص ، وبه صرح بعد هذا ، فقال : لو استأجر أرضًا لزراعة الشتوى والصيفى مدة معلومة ، وقلَّ ماؤها ، وأخذ المستأجر ضررًا بينا فله الخيار ، فإن لم يفسخ ، فالأظهر أنه يحط من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة ، فيوزع على ما فات وعلى ما بقى انتهى .

لكن الراجح خلافه ، وهو لزوم كل الأجرة المسماة إذا لم يفسخ ، ولو استأجر حَمَّامًا بشرط أن تحسب أيام البطالة على المالك أو بعضها فسدت الإجارة .

٣٧٩ - مَسْـأَلَـةٌ

دفع عدلًا لمن ينسخه ، وشرط ألَّا يعمل لغيره حتى يفرغ من نسخه ، فعمل لغيره ، وامتد الزمان فرق العدل ، ولو بعد نسخه ، فلا ضمان ؛ لأن الأجير بالتأخير لا يضمن .

٣٨٠ - مَسْـأَلَـةٌ

أجره حمامًا ، وشرط دخول نفسه ، فإن عينه كل يوم أو كل شهر مثلًا جاز ، وإن شرط مجهولًا لم يجز ، ولو أجر فرنًا ثم كتب فى ظهر الإجارة مثلًا أن الخباز التزم أن يخبز كل يوم سبعة أرغفة التزامًا صحيحًا شرعيًا بطريق صحيح لم يلزم ذلك إذ لا

طريق إلى إلزام ذلك ، كذلك من غير تعيين القدر والمدة ، وكذا لو عينا أيضًا .

٣٨١ - مَسْـأَلـةٌ

استأجره ليرعى دوابه فى كلأ مباح شهرًا ، فله أن يرعى دواب غيره معه فيه إذا لم يقع خلل فى دواب المستأجر بذلك .

٣٨٢ - مَسْـأَلـةٌ

استأجر دارًا شهرًا ، فتسلمها ، وتمت فى يده شهرين ، وهى معلومة فعليه أجرة المثل للزيادة على الشهر ، بخلاف ما لو آستأجر دابة شهرًا ، فتمت فى يده شهرين لا يجب عليه أجرة المثل لما زاد على الشهر .

٣٨٣ - مَسْـأَلـةٌ

إذا انفسخت الإجارة بسبب ، وعلم المالك بالفسخ ، فلا يلزم المستأجر أجرة المنافع بعد الفَسْخ ، وإلا فيجب أن يعلمه فإن لم يفعل ضمن .

٣٨٤ - [مَسْـأَلـةٌ

استأجر دابة إلى موضع ذهابًا فقط وشرط أن يردها إلى الموضع الذى خرج منه ، فسد العقد ، فلو ذهب بلا شرط ، فله الرد ولا يركبها فإن فعل ضمن إلا إذا كانت جموحًا][1] .

٣٨٥ - مَسْـأَلـةٌ

استأجر حمارًا فقرح ظهره بحمل أو ركوب ، وسرى إلى التلف لم يضمنه ، فإن تعدى فى الحمل ، أو الركوب ، وتعدى إلى نفسه ضمنه كله إن انفرد باليد ، سواء مات قبل الرد أو بعده .

---

(١) سقط من ب .

٣٨٦ - مَسْــأَلَـةٌ

استأجر دابة ليركبها اليوم ، ويرجع بها فى غد ، فأقام بها فى الغَدِ ، ورجع فى الثالث ، فهو أمانة فى اليومين مضمون فى الثالث ، فلو أسقطت جنينًا فى الثالث ضمنه ، وإلا فلا .

٣٨٧ - [مَسْــأَلَـةٌ](١)

آستأجر عبدًا لعمل معلوم ، ولم يبين موضعًا ، فذهب من بلد العقد إلى آخر ، فإن أبق ضمنه مع الأجرة .

٣٨٨ - مَسْــأَلَـةٌ

استأجر دابة ليركبها شهرًا جاز بشرط أن يذكر الناحية التى يركب إليها ، وموضع التسليم ؛ لأنه قد يركب شهرًا إلى بلد ، فيكون تسليمها فيه ، وقد يركب إلى بلد ذهابًا وإيابًا ، فيكون التسليم فى بلد الدابة فلذلك يشترط ذكر موضع التسليم .

٣٨٩ - مَسْــأَلَـةٌ

الزرع يمنع رؤية الأرض ، فلا تصح إجارة الأرض المزروعة ، ولا بيعها إلا إذا تقدمت رؤية معتبرة ، فيصح البيع .

٣٩٠ - مَسْــأَلَـةٌ

قال : أجرتك شهرًا بدرهم ، وما زاد فبحسابه بطل العقد بخلاف أجرتك هذا الشهر بدرهم ، وما زاد فبحسابه ، فإنه يصح فى الشهر .

٣٩١ - مَسْــأَلَـةٌ

لو استأجر دارًا مشحونة بأمتعة يمكن نقلها فى زمن لا أُجرة له صحت ، فلو استأجر دارًا ببلد آخر جاز .

---

(١) سقط من جـ .

٣٩٢ - مَسْـألَةٌ

كلُّ مالا ينضبط بالعمل يجب تقديره بالزمان ، كالتجصيص والتطين ، وسقى الأرض ، ورعى دواب وإدار دُوَلاب ورضاع ، ويشترط أن يتعقب الزمن العقد ، فلو تراخى عنه لم يصح ، وما يتعذر بالعمل وحده قدر به كخياطة هذا الثوب ، وما يتقدر بالعمل والزمان ، كالخياطة والبناء وحراثة الأرض ، ودراسة الزرع واستئجار دابة ليتردد عليها قدر بأحدهما فقط ، فإن قدر بزمان قال : استأجرتك لتبنى لى يومًا من الآن ، ويشترط فى الدّيَاس بيان الدابة ، وبيان عددها ، ويجوز أن يستأجر دابة ليتردد عليها يومًا مثلًا ، ويشترط فى الخياطة بيان الثوب إذا استأجره لخياطة ثوب ، وما يراد منه وطوله وعرضه ، ونوع الخياطة إلا أن يعتاد هناك نوع فيحمل عليه .

٣٩٣ - مَسْـألَةٌ

استأجر أرضًا فى قرية ، وقال فى كتاب الإجارة : وفى هذه الضيعة عيون ماء ، نبع برسم سقى ما يركبه الماء من الأرض ، ولم يعلمها مقدار ما يركبه الماء من الأرض ، فلا يضر الجهل بذلك ، ويكفى إذا كان الماء داخلًا فى الإجارة رؤية العيون ، وما ينبع فيها ويظهر إلى خارجها .

٣٩٤ - مَسْـألَةٌ

إذا كرى إلى بلد ، فالواجب نقد بلد العقد .

٣٩٥ - [مَسْـألَةٌ](١)

استأجر موضعًا بأجرة معلومة ، ثم أبرأ المؤجر المستأجر من الأجرة براءة إسقاط ، ثم تقايلا العقد ، فليس للمستأجر مطالبة الآخر بالأجرة .

٣٩٦ - مَسْـألَةٌ

استأجر شيئًا ، ودفع أجرته إلى المؤجر ، وأقر أنه لا حق له عند المؤجر إقرارًا نافيًا

---

(١) سقط من جـ .

لكل حق على الإطلاق ، ثم بان فساد الإجارة ، فله الرجوع بالأجرة ؛ لأنه إنما أقر بناء على الظاهر من صحة الإجارة .

٣٩٧ - [مَسْـــأَلَـةٌ][1]

إذا استأجر بأجرة معينة ثم أفلس عن الأجرة ، فإن كانت تحل كل شهر مثلًا ، فليس للمالك الفسخ بالفلس ؛ لأن الفسخ إنما يجوز مع بقاء المعقود عليه مع حلول المال ، وقبل مضى الشهر لا مال له ، وبعد مضيه تلفت المنفعة ، وقد ذكرت ذلك فى الفلس .

كِتَابُ الجَعَالَةِ[2]

٣٩٨ - مَسْـــأَلَـةٌ

القاعدة أن العمل إذا كان مجهولًا لا تمكن الإجارة عليه ، فطريقه الجَعَالة ، وإذا كان معلومًا ، ولم يقصد لزوم العقد عول إلى الجعالة أيضا .

٣٩٩ - مَسْـــأَلَـةٌ

أفتى النَّوَوِىُّ بأنه لو كان فى حبس سلطان ، أو متعززًا ظلمًا ، فبذل مالًا لمن يتكلم فيه ، ويسعى فى خلاصه جاز ، وهى جعالة مباحة .

* * *

---

(١) سقط من جـ .

(٢) **الجَعَالَة** : بفتح الجيم وكسرها وضمها : ما يجعل على العمل .
ويقال : جعلت له جعلًا ، وأجعلت : أوجبت .
وقال ابن فارس فى « المجمل » : الجُعل ، والجَعالة ، والجعيلة : ما يعطاه الإنسان على الأمر يفعله .
ينظر : المطلع على أبواب المقنع ص (٢٨١) .
واصطلاحًا عرفه الشافعية بأنه : التزام مطلق التصرف عوضًا معلومًا على عمل معين أو مجهول لمعين أو غيره .
عرفه المالكية بأنه : عقد معاوضة على عمل آدمى بعوض غير ناشئ عن محله به لا يجب إلا بتمامه .
حاشية الباجورى على ابن القاسم ٢/٣٤ ، الخرشى ٧/٥٩ .

كِتَابُ إِحْيَاءِ المَوَاتِ[1]

٤٠٠ - مَسْأَلَةٌ

إذا أعطى السلطان شخصًا شيئًا من الجزية حَلَّ له أكله بشرط كونها مضروبة على وجه الشرع ، وكون الآخذ من أهل الفئ ، وستأتى هذه المسألة ، وما يتعلق بها فى الهِبَة إن شاء الله تعالى .

٤٠١ - مَسْأَلَةٌ

إذا كان ظاهر البلد عيونًا جارية ، وعليها بساتين ، وفى البلد آبار يشرب منها الناس ، ففتق بعض ملاك العيون فتقًا تحت الأرض ، فنزل ماء العيون والآبار إلى العين المختصة به ونشف الباقى ، فعليه رد الماء بإزالة المانع ، فإن يبس الشجر بذلك ضمنه .

قال ابْنُ الصَّلاحِ : ولو حفر فى داره بئرًا ، فذهب ماء بئر جاره أو تندى جداره ، فانهدم لم يضمن إلا أن يخالف العادة فى سعة البئر أو قربها من الجدار ، أو كانت الأرض خوارة تنهار إذا لم تطو ، فلم يطوها ، فإنه يضمن قاله الرَّافِعِيُّ ، ولو حفر بئرًا فى الموات ، فحفر آخر بئرًا بقربه ، فنقص ماء بئر الأول منع الثانى منه ، والفرق ظاهر .

---

(١) إِحْيَاءُ المَوَاتِ : الموات هو الأرض الخراب الدَّارِسَة تسمى : ميتة ، ومواتًا ، ومَوَتانًا بفتح الميم والواو .
والمُوْتان بضم وسكون الواو الموت الزريع .
ورجل مَوْتان بفتح الميم وسكون الواو يعنى أعمى القلب .
ينظر : المغنى لابن قدامة ٤١٦/٥ .
والموات اصطلاحًا :
عرفه الشافعية بأنه: أرض لا مالك لها ، ولا ينتفع بها أحد .
عرفه المالكية بأنه : الأرض الخالية عن الاختصاص .
عرفه الحنفية بأنه : أرض لم تملك فى الإسلام ، أو ملكت ولم يعرف مالكها ، وتعذر زرعها بانقطاع الماء أو غلبته أو نحوهما .
عرفه الحنابلة بأنه : الأرض الخراب الدَّارِسَةَ .
انظر : حاشية الباجورى ٣٨/٢ ، حاشية الدسوقى ٦٦/٤ ، الدرر ٣٠٦/١ ، المغنى لابن قدامة ١٤٧/٦ .

٤٠٢ - مَسْــألَةٌ

يجوز أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حمامًا واصطبلًا ، وحانوته فى البَزَّاز بين حانوت حَدّاد أو قَصّار ، وحيث لا يعتاد إلا إذا احتاط ، وأحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده ، فإن فعل ما الغالب فيه ظهور الخلل فى حيطان الجار ، فالأصح المنع كالدق العنيف فى داره بحيث تنزعج منه الحيطان ، وحبس الماء فى ملكه بحيث تنتشر منه النَّداوة إلى حيطان الجار ، ولو حفر بجنب جدار الجار بئرًا يتوهم منه الإضرار به ، أو طرح فى أصل حائطه السِّرْجين منع منه .

٤٠٣ - مَسْــألَةٌ

لا يجوز لأحد أن يبنى سكنًا فى النهر العام الكبير الذى ليس بمملوك ؛ لأنَّ النهر العام كالطريق المسلوك العام ، ولو أراد أن يضع صخرة فى طريق واسع منع منه .

٤٠٤ - مَسْــألَةٌ

قناة مشتركة بين جماعة امتنع بعضهم من عمارتها ، وعمرها الباقون ، وازداد الماء بسبب عمارتهم ، فلا يختصمون بما زاد من الماء بسبب العمارة ؛ لأنهم تبرعوا بالعِمَارة .

٤٠٥ - مَسْــألَةٌ

اعتاد ملاك القناة أن كل واحد منهم ينتفع بها يومًا وليلة أبدًا ، فباعه رجل يومًا وليلة أو لم يبين أى يوم ذلك لم يصح ؛ لأن الاعتبار بإجراء القناة ، لا بالأيام والليالى ، قاله القاضى حُسَيْنٌ ، وما أفهم من الجواز عند تعيين اليوم والليلة غير معمول به .

٤٠٦ - مَسْــألَةٌ

فى فتاوى القَاضِى حُسَيْنٍ لو شق نهرًا فى وَادٍ فى شارع ، فجاء رجل ، وأراد أن يشق ساقية من هذا النهر فى ملكه ، فليس لحافر النهر منعهِ ، لأنه يتصرف فى الشارع ، وكذا لو أراد أن يغرس غراسًا على حافته ، ليس له منعه إلا أن يضر المارة ، فلو أراد الحافر أن يطم النهر فقال رجل : أنا أريد أن أحفرها نهرًا ، فلا يطمه إذا لم يكن للحافر غرض فى العلم انتهى

والأصح أنه لا يجوز غَرْس الأشجار فى الطريق ، ولا بناء المَصْطبة ، وإن لم يضر .

بَابُ الوَقْفِ(١)

٤٠٧ - [مَسْأَلَةٌ](٢)

قال ابْنُ الصَّلَاحِ : شرط الواقف يعمل به إذا كان صريحًا ، وكذا العادةالمقارنة للوقف ، فلو وقف شيئًا على جماعة مثلًا ، وقال : ليعملوا كذا وكذا ، فيحتمل أن يكون شرطًا ، وأن يكون وصية وحيث تردد نافلًا يمنع استحقاق الحق .

٤٠٨ - مَسْأَلَةٌ

الوقوف على مسجد سيبنى لم يصح ، ومثله لو وقف على أولاده الفقراء ، ولا فقير فيهم ، وكذا لو وقف على أولاده ، وليس له ولد فى الحال لا يصح .

ومثله وقف شيئًا على أن يطعم المساكين بريعه على رأس قبره فإنه لا يصح ، فإن قال على رأس قبر أبيه وأبوه ميت صح ، ولو وقف على ولده ، ثم من بعده على ولده ، فإن لم يكن له ولد ، فعلى أخى الواقف ، فمات ولده وله حمل ، فلا يستحق الحمل ؛

---

(١) **الوقف لغة** : الحبس . قال الأزهرى : يقال : حبست الأرض . ووقفتها ، وحبست أكثر استعمالًا .
قال أهل اللغة : يقال : وقفت الأرض وغيرها ، أقفها وقفًا ، وهذه اللغة الفصيحة المشهورة .
قال الجوهرى وغيره : ويقال : أوقفتها فى لغة رَدِيَّة . قال : وليس فى الكلام « أوقفت » إلا حرفًا واحدًا : أوقفت عن الأمر الذى كنت عليه .
ينظر : تحرير التنبيه ٢٥٩ ، المغرب ٤٩١ .
واصطلاحًا :
عرفه الحنفية بأنه : حبس العين على حكم ملك الله - تعالى - والتصدق بالمنفعة .
عرفه الشافعية بأنه : حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف فى رقبته على مصرف مباح موجود .
عرفه المالكية بأنه : جعل منفعة مملوك ، ولو بأجره أو غلته لمستحقه بصيغة مدة ما يراه المحبس .
عرفه الحنابلة بأنه : تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره فى رقبته بصرف ريعه إلى جهة بِرٍّ . وتسبيل المنفعة تقربًا إلى الله تعالى .
ينظر : الهداية ١٣/٣ ، مجمع الأنهر ٧٣١/١ ، مغنى المحتاج ٣٧٦/٢ ، الشرح الصغير ٣٧٣/٥ ، كشاف القناع ٢٤٠/٤ ، الإقناع ٨١/٢ ، نهاية المحتاج ٣٥٨/٥ .

(٢) سقط من جـ .

لأنه لا يسمى ولدًا ، والقياس استحقاق الأخ ، فإذا ولد الولد ، فينبغى أن يستحق الولد ، وينقطع استحقاق الأخ ، قاله السُّبْكِيُّ فى « فتاويه » ، وفيه نظر ، والمبادر إلى الذهن أنه يوقف الربع حتى ينفصل الولد ، فإن وقف على مسجد كذا ، وعلى مسجد سيبنى فى تلك المحلة ، صح على ما يبنى بعد تبعًا .

٤٠٩ - مَسْــأَلَـةٌ

وقف بستانًا على شخص ، ثم من بعده على آخر ، فمات الأول بعد خروج الثمرة ، فهى للأول ، وإن كانت الثمرة غير النخل ، وكذا إن كانت ثمرة نخل ، وأبرت ، فإن مات قبل التأبير فوجهان :

أحدهما : أنها للبطن الثانى .

والثانى : أنها للميت ، وكذا لو ترك شاة أو جارية حاملًا ، فولدت بعد موته ، ففيه وجهان بناء على أن الحمل هل له قسط أم لا ؟

أما لو مات بعد زراعة الأرض ، فالزرع لصاحب البذر ، فإن كان البذر من البطن الأول ، فهو لورثة الميت ، ويجب للبطن الثانى أجرة مقامه فى الأرض ، فإن كان البذر من العامل ، وجوزناه ومات البطن الأول قبل أن يسيل ، فيتجه أن يقال : يوزع الحاصل من الغلّة على المدة ؛ لأنا نفرع على صحّة المعاملة .

٤١٠ - مَسْــأَلَـةٌ

ادعى دارًا فى يد غيره ، وأنها وقفت عليه ، وأنكر ذو اليد ، فأقام بينة ، فقضى له بالوقف ، وتسلم الدار ، فادعى آخر على مدعى الوقف بأنك بعتنى هذه الدار بكذا قبل أن تدعى وقفها أو سلمهَا إلىَّ ، وأقام بينة ، فقال البَغَوِىُّ : لا يبطل الوقف ، بل عليه رد الثمن انتهى .

ولم يظهر لى .

قال ابْنُ الصَّلاحِ : إذا وقف على الفقهاء والمتفقهة ، فمن يحضر الدرس يستحق إذا كان ممن يتفقه بما يقوله المدرس بفهم ، ويعلّق بذهنه ، ولا يستحق إذا لم يكن كذلك ، فإنه ليس من الفقهاء ، ولا المتفقهة والوقف عليهم .

٤١١ - مَسْـألَـةٌ

لو شرط الواقف ألَّا يؤجر أكثر من سنة مثلًا ، فإن أجر سنتين فى عقد واحد ، فلا نقل فيها ، والمتجه التخريج على تفريق الصَّفقة فلو أجره الناظر عشر سنين فى عشر عقود ، وكل عقد سنة بأجرة مثل تلك السنة من شخص واحد جاز .

٤١٢ - مَسْـألَـةٌ

أفتى النَّوَوِىُّ بأن شرط الواقف لا يثبت بالاستفاضة ، وهو المنقول فى المذهب ، فقد صرح به ابْنُ سُرَاقَة[١] ، فى كتاب « أدب الشاهد » .

وقال ابْنُ الصَّلَاحِ تفقهًا : الظاهر ثبوته ضمنًا إذا شهد بها مع أصل[٢] الوقف ، لا استقلالًا ، وارتضاه الشيخ بُرْهَانُ الدِّينِ بْنُ الفركاح .

٤١٣ - مَسْـألَـةٌ

فى فتاوى البَغَوِىِّ وقف على بنتيه عَائِشَةَ وفَاطِمَة ، ثم على أولادهما وأنسالهما بطنًا بعد بَطْن ، فمن مات منهم ، وأعقب فنصيبه لعقبه ، وإلا فلمن فى درجته ، فانحصر الوقف فى رجل من النسل ، وله أولاد عائشة وغالية ومحمد وعلى ؛ وماتت عائشة فى حياة أبيها ، وخلفت ولدين ، ثم مات أبوها عن بقية أولاده المذكورين ، ثم الأولاد والباقون عن أولاد ، فهل ينتقل نصيبهم لأولادهم فقط أو يشاركهم أولاد عائشة التى ماتت فى حياة أبيها ؟

فقال : لا يشاركهم أولاد عائشة ، وإن كانوا كلهم فى درجة انتهى .

---

(١) محمد بن يحيى بن سراقة ، أبو الحسن العامرى ، الفقيه ، الفرضى ، المحدث صاحب التصانيف فى الفقه والفرائض وأسماء الضعفاء والمتروكين ، له مصنف حسن فى الشهادات ، وأخذ كتاب الضعفاء عن أبى الفتح الأزدى ثم نقحه ، وراجع فيه الدارقطنى ، وله كتاب « التلقين » ، وكتاب « الحيل » وغيرهما . مات فى حدود سنة ٤١٠ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ١٩٦/١ ، طبقات السبكى ٨٦/٣ ، الأعلام ٥/٨ ، طبقات الشافعية لابن هداية ص ٤٣ .

(٢) فى ا : أصل النفقة .

٤١٤ - مَسْـألَـةٌ

لو باع دارًا ، ثم قامت بينة حسبة أنها وقف عليه ، ثم على أولاده الفقراء[١] انتزعت من يد المشترى ، وستأتى المسألة فى الدعاوى .

٤١٥ - مَسْـألَـةٌ

وقف على أولاده الفقراء ، وفيهم الفقير والغنى[٢] فإذا افتقر بعد ذلك أحد من الأغنياء أخذ أيضًا .

٤١٦ - مَسْـألَـةٌ

فى فتاوى السُّبْكِيِّ أن الناظر من جهة الواقف ، هل يشترط فيه العدالة الباطنة كالناظر من جهة القاضى أو تكفى فيه العدالة المجوزة لتصرف الأب فى مال ولده يحتمل ؟ والظاهر الثانى ، وإذا حكم له الحاكم بالنظر هل يتوقف على ثبوت عدالته الباطنة أو تكفى عدالته الظاهرة ؟ محتمل ، ويتجه أن يكون كالأب إذا باع شيئًا وأراد إثباته عند الحاكم ، ولا نقل فى المسألة .

٤١٧ - مَسْـألَـةٌ

أفتى الغَزَالِيُّ بأنه لو شهد عليه أنه وقف جميع أملاكه ، ولم يصفها ، ولا حددها أنها تصير وقفًا ولا يضر جهل الشهود بالحدود ، ووافقه الشاشى .

إنما حمل لفظ الأملاك على العَقَار ، لأنه المتبادر إلى الذهن .

٤١٨ - مَسْـألَـةٌ

ذكر الرَّافِعِيُّ فى الوصية أنه يشترط فى الأَرْملة تقدم الزوج ، وأفتى ابن الصَّلَاحِ بدخول البِكْر فى الأرامل إذا فارقت زوجها ، وأنه لو وقف على الأراملِ من أولاد الحسن والحسين اشترط أَلَّا تكون غنية بقرينة لفظ الواقف العام .

---

(١) فى ا : ثم على الفقراء .

(٢) فى ا : والغنى أخذ الفقير .

٤١٩ – مَسْــأَلَـةٌ

لو قال : وقفت على عمارة المسجد ، ولم يعين مسجدًا بطل ، أو قال : وقفت دارى على كل من أراد من المسلمين أن يسكنها صح .

٤٢٠ – مَسْــأَلَـةٌ

لو وقف على ولده ، وأولاد أولاده ، وأولاد أولاده على فرائض الله – تعالى – فمات ولده عن ولد ، ثم مات الولد عن ثلاثة أولاد ، فمات أحدهم عن آثنين ، فلا يختص بنصيب الميت إخوته دون أولاده ؛ لأن قول الواقف على فرائض الله لا يقتضى تقدم الأقرب فالأقرب ، ولو حكم بذلك حاكم ، وليس من أهل الاجتهاد المطلق ، ولا المقيد جاز له الرجوع ونقضه الحكم بالتشريك ؛ لأن مثل هذا ليس من الأمور الظاهرة التى يجوز لمن ليس أهلًا للاجتهاد الحكم فيه قاله ابْنُ الصَّلَاحِ ، ولو وقف على ابنته ، ثم من بعدها على أولادها على الفريضة الشرعية ، فماتت البنت عن بنتين ، فأفتى الشيخ تَاجُ الدِّينِ والكمال سلار ، بأن الجميع للبنتين ، وغَلَّطا من أفتى بأن لهما الثلثين معتمدًا قول الواقف على الفريضة الشرعية .

وأفتى السُّبْكِيُّ فيمن وقف على أولاده ، ثم على أولادهم ، ثم على نسلهم وعقبهم ، على أن يصرف إليهم هذا الوقف على ما تقتضيه الفريضة الشرعية فى المواريث ، لو كان الموقوف ميراثًا ، فماتت امرأة من بنات الموقوف عليهم ، وخلفت بنتًا وابن بنتها ، قال : فللبنت النصف ؛ لأن فرضها فى الميراث النصف ، والباقى للابن عملًا بقول الواقف على نسله ، وعقبه ، فيقدر الابن المذكور كأنه ابن الميت ، ويتلقاه عنها مكانه .

٤٢١ – مَسْــأَلَـةٌ

دفع مالًا إلى قَيِّم مسجد ليصرفه فى عمارته ، فله أن يسترده قبل الإنفاق .

٤٢٢ – مَسْــأَلَـةٌ

لو وقف على بنى تميم دخل النساء ، ولو وقف على بنى زيد لم تدخل بناته .

٤٢٣ - مَسْـألَـةٌ

قال السُّبْكِيُّ : لو وقف على ولده ، فإذا مات ، فعلى أولاد أخيه إن كان لأخيه أولاد ، فإن لم يكن له أولاد ، فعلى أولاد أولادى ، فمات ولده ، ولا ولد لأخيه ، ثم حدث لأخيه ولد ، فينبغى أن يستحق وأطال فى تقريره فى فتاويه .

٤٢٤ - مَسْـألَـةٌ

لو وقف قرية على قوم جاز أن يحدث فيها سقاية ومقبرة ومسجدًا ، ولا يجوز أن يبنى فى الأرض الموقوفة ، ولا يتخذها دارًا إلا إذا جعل الواقف للناظر فعل ما يراه مصلحة .

٤٢٥ - مَسْـألَـةٌ

أقر بعض الورثة بوقف بعض التركة ، وأنكر الباقون قبل قولهم فى نصيبه ، فلو قسمت التركة ، فوقع فى نصيبه مثلًا عبد فأقر أن العبد[1] وقفه أو أعتقه مثلًا نفذ ، ولا يرجع على بقية الورثة ببدنه إلا أن يقيم بينة أو يصدقوه .

٤٢٦ - مَسْـألَـةٌ

وقف شيئًا على مسجد ، ثم وقف شيئًا آخر بدل الأول على أن ينقص الأول ، فالأول والثانى وقف .

٤٢٧ - مَسْـألَـةٌ

قال السُّبْكِيُّ فى « فتاويه » : لا اعتبار بالإقرار المخالط لشرط الواقف ، لأن شرط الإقرار ألَّا يكذبه الشرع ، فإن كان له احتمال بوجه ما أخذنا المقر به ، ولا يثبت حكمه فى حق غيره ، بل يعمل فيه بشرط الواقف انتهى .

وأفتى بعض المتأخرين بإلغاء إقرار من أقر من أرباب الوقف بأن غيره يستحق

---

(١) فى ا : فأقر أن الأب .

منافع الوقف ، أو بعضه دونهم ، ومنهم من يفتى بإعمال إقراره فى حق نفسه مدة حياته .

٤٢٨ - مَسْـأَلَـةٌ

لو قال الناظر : أنفقت كذا .

قال الرَّافِعِيُّ : الظاهر قبوله عند الاحتمال انتهى .

فإن اتهم حلف وإلا فلا .

قال شُرَيْحٌ الرُّوَيَانِيُّ : لو ادعى الوصى أنه أنفذ الوصية ، كما أمر ، وكان محتملًا له ، وهو أهل ادعى متولى الوقف صرف الغَلَّة فى مصارفها الشرعية ، فإنه يقبل إلا أن يكون لقوم بأعيانهم ، وادعوا أنهم لم يقبضوا ، فالقول قولهم بيمينهم ، وإن كان القوم معينين ، فلهم المطالبة بالحساب وإن لم يكونوا معينين ، فهل للحاكم مطالبة الناظر بالحساب وجهان .

وأفتى ابْنُ الصَّلَاحِ بأنه لا يلزم الوصى عمل الحساب ، بل القول قوله ، وعلى من يدعى خلاف قوله البينة ، ومثله قول الهَرَوِىِّ فى « الأشراف » أن أمناء القاضى لا يطالبون بحساب ، وقال القاضى حُسَيْنٌ .

٤٢٩ - مَسْـأَلَـةٌ

قال شُرَيْحٌ : لو أقر من فى يده ملك لا منازع له فيه بأن فلانًا وقفه عليه ، وعلى الفقراء لا يثبت الوقف ، لأنه اعترف بالملك لغيره ، وادعى انتقاله عنه بطريق الوقف ، فهو كما لو قال ذو اليد : اشتريت هذا من فلان لا يثبت الملك ، وإن كانت اليد له .

قال ابْنُ الصَّلَاحِ : ولو قال : هذا وقف عَلَىَّ ، ولم يعين واقفًا ، فينبغى ثبوت الوقف انتهى .

وجزم القَفَّالُ بخلافه ، والأول أصح ، وأفتى ابْنُ الصَّلَاحِ بأنه لا يلزم الوالى[1] عمل حساب ، بل القول قوله ، وعلى من يدعى خلاف قوله البينة ، ومثله قول الهَرَوِىِّ

(١) فى ا : لا يلزم الوصى .

فى « الأشراف » أن أمناء القاضى لا يطالبون بالحساب .

٤٣٠ - مَسْـأَلَـةٌ

أقر أن الدَّار الفلانية وقف صحيح لازم على ولد فلان ، ولم يذكر مَنْ وقفها ، ثم مات ، فأقام بقية ورثته بينة على إقرار ابن المدعى[١] للوقف بأنه تلقى الوقف من أبيه فى مرض موته ، وأن الموقوف لم يزل ملكًا لأبيه إلى أن وقفه عليه فى مرض موته فى تاريخ متقدّم على تاريخ إقرار أبيه ، فيحمل على ما أطلقه الأب من الإقرار على هذا المقيد ، لاحتمال كونه وقف غيره ولا يقدحِ ؛ لأن الأصل عدم غيره ، ولا يمنع من هذا قوله صحيح لازم ؛ لأنه حين قال هذا لم يعلم أنه فى مرض موته ، فأطلق ذلك نظرًا إلى الظاهر قاله ابْنُ الصَّلاحِ ، قال : ولو كانت قرية موقوفة على جماعة ، فأقر الناظر أن مكانًا فيها موقوفًا على مسجد ، ثم رجع وقسم فعل ذلك المكان على الموقوف عليهم ، فلا يقبل إقرار الناظر عليهم بغير بينة ، ويقبل فى نصيبه فقط ، ولا يغرم للمسجد إلا قدر نصيبه فقط ، وليس هذا كمن قال : هذه الدار لزيد ، ثم قال : إنها لعمرو ؛ لأنه هناك حال بإقراره الأول بين عمرو وبينها ، وهنا الحيلولة ليست من جهته ، بل هو كما لو قال : الدار التى فى يد زيد لعمرو ، فإنه لا يغرم ؛ لأن اليد فى الحقيقة للمستحق والناظر نائب .

٤٣١ - مَسْـأَلَـةٌ

قال الرَّافِعِىُّ : ليس للناظر أن يفترض لعمارة الوقف بدون إذن الإمام يعنى إذن القاضى ، وأفتى ابْنُ الصَّلَاح بأنه يجوز له أن يستقرض ثم يوفى من ريع الوقف ؛ لأن النظر ولاية تفيد مثل هذا انتهى .

وإذا أذن له فى الاستقراض قبل قوله فى الاستدانة مادام ناظرًا ، فإذا انعزل لم يقبل .

٤٣٢ - مَسْـأَلَـةٌ

إذا وقف على أيتامهم ، فلابد من فقرهم .

---

(١) فى ا : إقرار أبيه المدعى .

قال القَفَّالُ : إلا أن يقول على أيتام بنى فلان ، فإنهم يأخذون مع الغنى .

٤٣٣ - مَسْــأَلَـةٌ

باع دارًا ، ومات فادعى ابنه أن أباه وقفها عليه وعلى أولاده ، وأقام بينة بطل البيع ، فلو أقام المشترى بينة أن الابن أقر أن أباه كان مالكًا حائزًا للدار حين باعها ، وهناك أولاد أولاد سمعت وبطلت دعواه فى نصيبه ، دون نصيب أولاده ، وليس له أن يدعى لأولاده ، ولا يحكم ببينة لهم ؛ لأنه خرج عن كونه قَيِّمًا لهم فى هذه الدار بإقراره ، فينصب الحاكم قيما إذا كانوا أطفالًا يدعى على المشترى ، ويقيم البينة ثانيًا على نصيبهم ، وله أن ينصب ابن البائع ؛ لأن البينة إنما بطلت فى حق أبيهم دونهم ، قاله القاضى حُسَيْنٌ قال البَغَوِىُّ : فلو أن الابن المدعى للوقف ادعى أنى كنت جاهلًا بالوقف يوم الإقرار .

قال العبادى : سمعت دعواه ويحلف انتهى .

وهذا هو الصحيح ، كما سيأتى فى الدَّعَاوى فى أبلغ من هذه المسألة ، ولابد أن تظهر قرينة تدل على صدقه ، كما لو كان طفلًا وقت الوقف ، أو كان غائبًا ونحو ذلك .

قال القَاضِى : ولو ادعى بأمر القاضى حانوتًا فى يد آخر موقوفًا على الفقراء ، فقال المدعى عليه : ليس هو فى يدى ، بل هو لابنى فى يده ، فله أن يدعى عليه بالقيمة ، ويأخذها القاضى بعد الثبوت ، ولا يفرقها على الفقراء ، بل يتجر فيها فما ربح صرفه للفقراء ، وإذا انتزع الحانوت رد القيمة ؛ لأنه أخذها للحيلولة انتهى .

وهو بناء على أن الخصومة لا تنصرف عنه بقوله : هى لابنى .

٤٣٤ - [مَسْــأَلَـةٌ](١)

إذا كان فى الوقف خشب صور وبيع بعد مكثه فى الأرض سنين قسم ثمنه على السِّنين التى كان فى الأرض فيها .

٤٣٥ - مَسْــأَلَـةٌ

إذا غاب الفقيه يوم الإثنين فلا يجوز أن يكتب عليه غيابه يوم الثلاثاء تبعًا ، وكذلك

(١) سقط من ب .

إذا غاب يوم الخميس لا يجوز أن يكتب عليه يوم الجمعة ويوم السبت ، وإذا شرط على الفقيه السُّكنى فى المدرسة ، فغاب فى الجمعة ليلتين أو ثلاثة ، وجميع ما يحتاج إليه فى المدرسة لم يقدح ذلك فى الملازمة المشروطة ، ولو حبس الفقيه أو المدرس مدة ، ولم يظهر له سبب يقتضى حبسه ، فأفتى جمع من الشَّافِعِيَّة من معاصرى النَّوَوِىِّ ، وبعض الحَنَابلة باستحقاقه نصيبه لمدة حبسه ، وقياس المرض ونحوه كذلك ، وهذا حيث لا شرط فيه للواقف .

٤٣٦ - مَسْـألَـةٌ

وقف وقفًا على أولاده ، وقال : من مات عن ولد أو نسل أو عقب صرف نصيبه إلى من وجد من أولاده ونسله وعقبه على الفريضة الشرعية فى الميراث ، فماتت امرأة عن بنت وابن بنتها ، فأفتى السُّبْكِىُّ بأن النصف للبنت ، والنصف لابن البنت ؛ لأن البنت ترث النصف من المال والنصف الآخر لابنها ؛ لأنه من النسل وقد قال : ونسله .

كِتَابُ الهِبَةِ[1]

٤٣٧ - مَسْـألَـةٌ

لو غرس غرسًا ، وقال عند الغراس : أغرسه لابنى ، فليس بإقرار بخلاف ما لو قال لعين فى يده : اشتريتها لابنى أو لفلان الأجنبى ، فإنه إقرار ، فلو قال : جعلته لابنى ، وهو صغير صار له إن اكتفينا بأحد الشِّقين ، والأصح خلافه .

---

(١) الهبة لغة : العطية الخالية عن الأعواض والأغراض ، فإذا كثرت سمى صاحبها وهابًا .
انظر : لسان العرب ٤٩٢٩/٦ .
اصطلاحًا :
عرفها الأحناف بأنها : تمليك بلا عوض .
وعرفها الشافعية بأنها : التمليك بلا عوض .
وعرفها المالكية بأنها : تمليك متموّل بغير عوض .
وعرفها الحنابلة بأنها : تمليك جائز التصرف مالًا معلومًا أو مجهولًا تعذّر علمه .
انظر : فتح القدير ١٩/٩ ، حاشية ابن عابدين ٥٠٨/٤ ، الإقناع ٨٥/٢ ، مغنى المحتاج ٣٩٦/٢ ، والمحلى على المنهاج ١١٠/٣ ، مواهب الجليل ٤٩/٦ ، شرح منتهى الإرادات ٥١٧/٢ ، المغنى ٢٤٦/٦ .

٤٣٨ - مَسْــأَلَــةٌ

لو وهبه شيئًا بشرط أن يشترى به خبزًا ، ويأكله لم يصح ، فلو قال : خذ هذه الدراهم ، واشتر بها خبزًا ، ثم كله فهو وكيل بالشراء ، وكل شرط أفسد البيع أفسد الهبة والوقف .

٤٣٩ - مَسْــأَلَــةٌ

ملكت امرأة شيئًا من ملكها لابنتها الصغيرة ، وأقرت أنها ملكتها ، ولكن بإذن أبيها صح ، وتؤاخذ بإقرارها .

٤٤٠ - مَسْــأَلَــةٌ

اشترى لابنه الصغير شيئًا بثمن فى الذمة ، ثم أداه من ماله ، ثم وجد بالمبيع عيبًا ، فرده استرد الثمن ، ولا يرجع فيه ، بخلاف ما لو خرج المبيع مستحقًا فإنه يعود الثمن إلى الأب ذكره الرَّافِعِى فى الصداق .

٤٤١ - مَسْــأَلَــةٌ

أفتى الغَزَالِىُّ فيما لو كان فى يد بعض الورثة عينًا .

وقال الباقون : هى ميراث قال ذو اليد وهبها لى أبى قبل موته ، وأقبضتها وشهدت له بينة ، فأقام باقى الورثة بينة أن الأب رجع فيما وهبه لابنه من غير ذكر ما رجع فيه لم تنزع من يده ؛ لأن الرجوع يحتمل أن يكون فى هذه العين ، وفى غيرها ، وتبعه الرافعى فلو ثبت إقرار الابن بأن الأب لم يهبه شيئًا غير هذه ثبت الرجوع فيما يظهر .

٤٤٢ - مَسْــأَلَــةٌ

فى فتاوى القَفَّالِ لو جهز ابنته بأمتعة لم تملكها إلا باللفظ مع القبض ، ويصدق يمينه أنه لم يملكها لها إن ادعته ، وفى فتاوى القاضى حُسَيْنٍ لو بعث ابنته وجهازها إلى دار الزوج ، فإن قال : هذا جهاز ابنتى ، فهو ملكها ، وإن لم يقل فهو إعارة ، ويصدق بيمينه .

٤٤٣ - مَسْــأَلَـةٌ

لو تقابلا فى الهبة ، أو تفاسخا حيث لا رجوع لم تنفسخ .

٤٤٤ - مَسْــأَلَـةٌ

إذا كتب السلطان إدرار رزق لفقيه أو غيره ، فإن كتب على الجزية حل بشرط كون الجزية مضروبة على وجه الشرع ، وكون الآخذ من أهل الفئ ، ويعتبر فى الإدرار شرط الإقطاع ، وفى الصلة شرط الحوالة ، كما يأتى فى الإقطاع ، وإن كتب على المواريث ، والأموال الضائعة حل بشرط كون الآخذ من أهلها ، وإن كتب على وقف أو ملك بإيصاء أو شراء حل ، وإن كتب على خراج المسلمين الموضوع عليهم بغير حق ، فهو حرام يكفر مستحله ، فإنه لا يبيحه شرع ، ولا يسوغه اجتهاد ، ويفسق متعاطيه إن لم يخله ، وإن كتب على خزانته التى فيها مال من غير وجهه ، أو على بياع لا يعامل غير السلطان ، فهو كما لو كتب على خراج المسلمين ، إلا أن المال الذى فى خزانته إذا لم يعرف مالكه ، فهو مال ضائع ، وإن كتب على الزكاة حل إن كان من أهلها ، وإن لم يجز إقطاعها هذا كله فى الصلاة قاله فى « الأنوار » .

وهو بناء على ما قاله الغَزَالِيُّ فى « الإحياء » أنه إذا غلب الحرام فى يد السُّلطان حرمت عطيته ، وقد جزم به النَّوَوِيُّ فى شرح مسلم تبعًا للقاضى عِيَاضٍ ، نعم أنكر فى « شرح المهذب » هذه المقالة عن الغَزَالِيِّ ، وقال : المشهور الكراهة لا التحريم .

أما الإقطاعات ، فإن أقطع معمورًا ، فهو ضربان إقطاع تمليك ، وإقطاع استغلال ، فالأول أن يقطع الإمام ملكًا أحياه بأجرائه أو وكلائه ، أو اشتراه فيملكه المقطع بالإيجاب والقبول إن أبَّد وأقَّت بعمره ، وهو العُمْرى ، ولا يجوز إقطاع أراضى الفئ تمليكًا ، ولا الأراضى التى اصطفاها الأئمة لبيت المال ، ولا إقطاع أراضى الخراج ، وفى إقطاع أرض من مات من المسلمين ، ولا وارث له وجهان ، ويجوز إقطاع الكل استغلالًا .

الثانى : أن يقع عليه الخراج ، فيملكها المقطع بالقبض ، ويختص بها قبل القبض ، ويجوز أن يجعل لهم فى مال الخراج ، فإن أقطعها من أهل الصدقات بطل ، وكذا من أهل المصالح ، وإن جاز أن يقطعوا من مال الخراج شيئًا بشرطين : أحدهما : أن يكون

المال مقدرًا وجد بسبب استباحته ، كالأذان والإمامة وغيرهما .

الثانى : أن يكون قد حل المال لتصحّ الحوالة ، ويخرج بهذين الشرطين عن حكم الإقطاع ، فإن أقطعها من القضاة جاز سنة ، والأصح لا يجوز الزيادة عليها إن كانت خربة ، ولا أقطعها من المُرْتَزَقة جاز ، ثم إن أقطع حريمه ، فلا يجوز أكثر من سنة ، فإن أقطعها بعد لزومها ، وحلولها صح وقبله وجهان ، وإن أقطع لغيره جاز سنة فأكثر ، فإذا قدر بعشر سنين مثلًا ، فله شرطان :

أحدهما : أن يكون رزق المقطع له معلوم القدر عند الإمام .

الثانى : أن يكون المال متقوما عند المقطع والمقطع له ، ولو زمن المقطع فى المدة ، فالأصح بقاء إقطاعه ، فلو أقطعه مدة حياته ليكون لورثته بعده بطل لإخراجه عن الإقطاع إلى التمليك ، فإن اقتصر على جعله له مدة حياته فالأصح من القولين الصحة ومتى صح وأراد الإمام الاسترجاع جاز بعد السنة التى هو فيها فأما فى السنة فإن حل رزقه قبل حلول الخراج فلا استرجاع وإن حل الخراج قبل حلول الرزق كان له ، ومتى فسد لم يختص بالغلة ولم يملكها بالقبض لكن لو كان صاحب حق فيها حسبت من حقه فإن كان زائدا والزائد هكذا قاله صاحب الأنوار من المتأخرين .

٤٤٥ - مَسْـألَـةٌ

قال أبحت لك ما فى دارى من الطعام أو ما فى كرمى من العنب جاز له أكله ولا يجوز له بيعه وحمله ويقتصر الإباحة على الموجود ولا يتعدى إلى غيره ، فلو قال أبحت لك جميع ما فى دارى أكلا واستعمالًا ولم يعلمه الجميع لم تحصل الإباحة .

كتاب اللقيط(١)

٤٤٦ - مَسْـألَـةٌ

سئل النووى عن رجل استرضع ولده امرأة يهودية ثم اشتبه ولد المسلم وولدها

---

(١) **اللقيط لغة** : ما يُلقط أى : يرفع من الأرض ، وقد غلب على الصبى المنبوذ ، وفى الصحاح المنبوذ : الصبى الذى تلقيه أمّه فى الطريق . =

فأجاب أنه يوقف أمرهما ولا يحملان على الإسلام بعد البلوغ وأطال فيه وكنت أنكره كثيرا وأميل إلى الإجبار ثم رأيت فتيا لبعض الحنابلة بأن شبههما يوقف إلى البلوغ ويحكم بإسلامهما فى الحال وصححه الشيخ تاج الدين وأنكر على النووى ما كتب .

باب اللقطة(١)

٤٤٧ - مَسْأَلَةٌ

لو التقط مالا ثم ادعى أنه ملكه قبل قوله ذكره فى الكفاية ومحله عند عدم المنازع بخلاف مالو التقط صغيرا ثم ادعى أنه ملكه فلا يقبل قوله فيه .

= ينظر : الصحاح ٢/٥٧١ . والمصباح المنير ٢/٨٥٨ ، والمغرب ٢/٢٤٧ .

اصطلاحًا :

عرفه الحنفية بأنه : اسم لحى مولود طرحه أهله خوفًا من العيلة ، أو فرارًا من تهمة الزنا .

عرفه الشافعية بأنه : طفل نبيذ بنحو شارع لا يعرف له مدّعٍ ، وطفل باعتبار الغالب ، وإلا فقد يكون صغيرًا مميزًا .

عرفه المالكية بأنه : صغير آدمى لم يعرف أبوه ولا رقه .

عرفه الحنابلة بأنه : طفل لا يعرف نسبه ولا رقه نبذ أو ضل عن الطريق ما بين ولادته إلى سن التمييز على الصحيح من المذهب ، وقيل : المميز لقيط .

ينظر : شرح فتح القدير ٦/١٠٩ - ١١٠ ، مغنى المحتاج ٢/٤١٨ ، نهاية المحتاج ٥/٤٤٢ ، كشاف القناع ٤/٢٢٦ .

(٢) **اللقطة لغة** : اسم لما يلقط ، وفيها أربع لغات ، نظمها شيخنا أبو عبد الله بن مالك فقال : [الرجز]

لُقَاطَةٌ ، وَلُقْطَةٌ ، ولُقَطَهْ وَلَقَطٌ مَا لاَقِطٌ قَدْ لَقَطَهْ

فالثلاث الأول بضم اللام ، والرابعة بفتح اللام والقاف ، وروى عن الخليل : واللُّقَطة ، بضم اللام وفتح القاف : الكثير الالتقاط ، وبسكون القاف : ما يلتقط .

وقال أبو منصور : وهو قياس اللغة ، لأن فعلة بفتح العين أكثر ما جاء فاعل ، وبسكونها مفعول كَضُحَكة للكثير الضحك ، وضُحْكة لمن يضحك منه .

انظر : المغرب ٢/١٧٠ ، القاموس المحيط ٢/٢٩٧ .

واصطلاحًا :

عرفها الحنفية بأنها : أمانة إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ، ويردها على صاحبها ، وهى الشيء الذى يجده ملقى ليأخذه أمانة ، واللقطة مال معصوم عرض للضياع .

عرفها الشافعية بأنها : مال أو اختصاص محترم ضاع بنحو غفلة بمحل غير مملوك لم يحرز ، ولا عرف الواحد مستحقه ، ولا امتنع بقوته . =

كتاب الفرائض

٤٤٨ - مَسْــألـةٌ

لو حكم القاضى بأن زيدا ابن عم فلان الميت وعصبته وأنه ويستحق جميع ارثه ووصل إلى قاض آخر وظهر للميت ثلاث بنات عند قاض آخر فإنه يصرف إليهن ثلثى التركة ولا يبطل الثبوت فى حق ابن العم فيصرف الباقى إليه .

٤٤٩ - مَسْــألَـةٌ

أفتى الغزالى فيمن مات عن أخ وأم متزوجة بغير أبيه فولدت لأكثر من ستة أشهر من الموت وأقامت أربع نسوة شهدن بأنها إذ ذاك كانت حاملا فينبغى أن يقبل انتهى . وبه صرح القفال ومراده الشهادة بالحمل والولادة .

٤٥٠ - مَسْــألَـةٌ

ادعى أنه ابن عم الميت فلابد أن يذكر أنه ابن عمه لأبوين أو لأب وكذا لو شهدوا عند القاضى أنه ابن عم أخ للميت فلابد من البيان أنه أخ شقيق أو لأب أو لأم وكذا الشهادة لرجل أنه جد لابد من بيان أنه جد لأب أو لأم ونحو ذلك كالشهادة بأنه مولى فلان أو شهدت البينة أن هذا وارثه كما تقدم ولا بأس باستثناء الفقيه الموافق للقاضى ، فلو شهدت بينة بأن فلانا القاضى قضى بأن هذا وارث فلان لا وارث له غيره ولم يذكروا الوجه الذى قضى به بل لو شهدت هكذا مجملا لم ينقض حكمه ويحمل على الصحة قاله شريح . وينبغى أن يكون محله فى القاضى العالم ويقاس بهذا نظائره فى تصرفات الحكام إذا شهدت بها بينة ، ولم تتعرض لاجتماع الشراط .

= عرفها المالكية بأنها : مال معصوم عرض للضياع وإن كلبًا أو فرسًا .
عرفها الحنابلة بأنها : المال الضائع من ربه يلتقطه غيره

ينظر : شرح فتح القدير ١١٨/٦ . حاشية ابن عابدين ٣٤٠/٣ . تبيين الحقائق ٣٠١/٣ . نهاية المحتاج ٤٢٦/٥ . مغنى المحتاج ٤٠٦/٢ ، الشرقاوى على التحرير ١٣٥/٢ . جواهر الإكليل ٢١٧/٢ ، حاشية الدسوقى ١١٧/٤ ، الشرح الصغير : ٣٥٠/٣ . المغنى لابن قدامة ٦٦٣/٥ ، كشاف القناع ٢٠٨/٤ - ٢٠٩ .

ولو أقر من عليه ولاء بوارث لم يقبل ، وأفتى الشيخ تَاجُ الدِّين الفزارى بأنه لو أقر من الظاهر من حاله أنه لا وارث له إلا بيت المال بأخ مثلا لا يقبل ، كالمسألة قبلها والمنقول القبول هنا ، والإقرار بالعصبة كالإقرار بالوارث فلابد من بيانه .

بَابُ الوَصِيَّةَ(١)

٤٥١ - مَسْأَلَةٌ

لو قال : كل من ادعى شيئًا فصدقوه ، أو أعطوه له ، أو فهو صادق ، فهو وصية قاله القَفَّالُ فى « البحر » فلو قال من ادعى ممن لى عليه دين : إنه وفاه حلف ، فصدقوه ، فالمتجه أنه ليس بوصية ولا يعمل به ؛ لأنه مخالف لحكم الشرع ، وسئل ابْنُ الصَّلاحِ عمن قال لمديونه : إذا مت فأنت فى حل من دينى ، فأجاب بأنه إنْ كان عليه دين ، فلا يعْتِد بذلك إلا برضا رب الدينِ ، لأنه وصية تعتبر من الثلث .

٤٥٢ - مَسْأَلَةٌ

لو أوصى بمكروه لم تنفذ الوصية ، ومنه لو أوصى أن يدفن فى تابوت ، والأرض صلبة ، أو أوصى أن يجعل تحت رأسه مخدة ونحو ذلك ، ويلزم أنه لو أوصى بالطعام للمعزين ألّا يصح لأنه مكروه .

---

(١) **الوصايا لغة** : جمع وصية .

قال ابن القطاع : يقال : وصَّيْتُ إليه وصَاية ووصِيَّة ، وَوَصَّيْتُهُ وأوْصَيْتُه ، وأوْصَيْتُ إليه ، وَوَصَّيْتُ الشيء بالشيء وَصْيًا : وَصَلْتُهُ .

قال الأزهرى : وسُميت الوصية وصية ؛ لأن الميت لما أوصى بها ، وصَلَ ما كان فيه من أيام حياته بما بعده من أيام مماته ، يُقال : وصّى وأوصَى بمعنى ، ويقال : وصى الرجل أيضًا ، والاسم : الوصيّة والوَصَاة .

ينظر : المصباح المنير ٦٦٢/٢ ، الصحاح ٢٥٢٥/٦ ، والمغرب ٣٥٧/٢ ، لسان العرب ٤٨٥٣/٦ .

اصطلاحًا :

عرفها الحنفية بأنها : تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع .

عرفها الشافعية بأنها : تبرع بحق مضاف ، ولو تقديرًا لما بعد الموت .

عرفها المالكية بأنها : عقد يوجب حقًا فى ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده .

عرفها الحنابلة بأنها . الأمر بالتصرف بعد الموت .

ينظر : شرح فتح القدير ٤١٦/٨ ، مغنى المحتاج ٣٩/٣ ، شرح منح الجليل ٦٤٢/٤ ، كشاف القناع ٣٣٥/٤ .

ومثله لو أوصى بالعِمَارة على قبر كقُبَّةٍ وغيرها ، وفى زيادة العَبَّادِىِّ : لو أوصى أن يدفن فى بيته بطلت الوصية ، وفى فتاوى القفَّال لو أوصى بأن يجعل على رأسه عمامة إذا مات ويجعل فى تابوت ، ويوضع تحت رأسه فراش ووسادة ، فإن كل ذلك يعتبر من الثلث .

٤٥٣ - مَسْـــألَةٌ

ذكر الرَّافِعِىُّ فى باب الوكالةِ أول الباب الثانى أن الوصى لا يبيع بعرض ولا نَسِيئة ، والمعتمد ما ذكره فى باب الحَجْر أنه يجوز ذلك إذا رآه مصلحة .

٤٥٤ - مَسْـــألَةٌ

قال : ثلث مالى للفقراء ، فليس بإقرار ، لأنه أضاف المال إلى نفسه .

قال القاضى حُسَيْنٌ فى « فتاويه » : ولا وصية أيضًا .

قال الزَّجَّاجِىُّ فى زيادة « المفتاح » : هو وصية للفقراء ، ولو قال : هذا العبد للفقراء فمهوم كلام البَغَوِىِّ ، وكلام القاضى حُسَيْنٍ هنا أنه يصح الإقرار .

٤٥٥ - مَسْـــألَةٌ

لو أوصى لطلاب العلم ، أو لطلبته صرف إلى من دخل فى طلبه يومئذ .

٤٥٦ - مَسْـــألَةٌ

إذا أوصى إلى اثنين لم ينفرد أحدهما ، والمراد باجتماعهما على التصرف صدوره عن رأيهما ، لا تلفظهما بصيغة العقد معا ، ولا فرق بين أن يباشر أحدهما العقد بإذن الآخر ، أو غيرهما بإذنهما ، فلو فرض أحدهما للآخر ، وغاب وباع فى غيبته بطل ، أو ناب الغائب عنه أو القاضى ، وانضم إلى الحاضر جاز التصرف .

٤٥٧ - مَسْـــألَةٌ

قال الرَّافِعِىُّ : لو أوصى بعبد هو ملك غيره ، فوجهان :

قال النَّوَوِىُّ : أفقههما الصحة ، واقتضى كلام الرَّافعى فى باب الكتابة الجزم بالمنع ، نعم لو قال : أوصيت بهذا العبد إن ملكته صح فى الأصح .

ولو أوصى بعَيْن مرهونة ، ففيه وجهان :

أصحهما : الصحة .

٤٥٨ - مَسْـألَـةٌ

لو أوصى لزيد وجعل عليه مشرفًا ، فلا يجوز أن يتصرف بغير إذنه .

٤٥٩ - مَسْـألَـةٌ

تجوز شهادة الوَصِى على الأَيْتام ، ولا تجوز شهادته لهم إذا كان ذلك المال يدخل تحت ولايته ، فلو كان وصيًا فى مال معين جاز أن يشهد لهم فى غيره .

٤٦٠ - مَسْـألَـةٌ

قال السُّبْكِىُّ فى « باب المُسَاقاة » : يجوز للقاضى أن يضم إلى الوصى غيره بمجرد الريبة ، وتوهم الخيانة ، وإن لم يثبت عليه خلل ، قال : والظاهر من كلام الأصحاب خلاف انتهى .

وحكى الرَّافِعِىُّ وجهين فى المشكوك فى عدالته .

٤٦١ - مَسْـألَـةٌ

إذا أوصى ببيع حِصَّة شائعة وصرف ثمنها فى وجهه ، فللناظر فى الوصية طلب القسمة إذا كان ثَمّ مصلحة بأن يزيد بسبب ذلك ثمنه .

٤٦٢ - مَسْـألَـةٌ

الغالب على ظنى أنى رأيت فى كلام أصحابنا أنه إذا أوصى للفقراء كان للقاضى أن يعين من يصرف إليهم ، والوصى يتولى الصرف ، ورأيت فى كلام السُّبْكِىِّ فى الوقف خلافه ، ولفظه عند تولية الوظائف ، هل هى للناظر أو للقاضى ؟ وهل تعيين المدرس

الذى أبهمه الواقف إلا بمنزلة تعيين الفقراء الذين أبهمهم الموصى فى قوله : تصدق بهذا على الفقراء ، وليس له تعيين فقراء للصرف ، ويتصدق عليهم .

وحكى السُّبْكِيُّ فى الوصايا عن ابن حَزْمٍ[1] إجماع العلماء على أن الأمر فى ذلك إلى الوصى ، وليس للقاضى معه أمر ، ثم رأيت المَسْأَلَة فى كلام الرَّافِعِىِّ فيما يستفيده القاضى بالولاية .

٤٦٣ - مَسْأَلَةٌ

أوصى لرجل ببيع شىء من التركة وإخراج كفنه من ثمنه فاستقرض الوصى دراهم وصرفها فليس له بيع ذلك الشىء بعد ذلك ويلزمه القرض فى ماله فلو اشترى الكفن ونوى الشراء للميت فله بيع ذلك والوفاء من ثمنه فإن لم ينو للميت الشراء فكالاستقراض .

٤٦٤ - مَسْأَلَةٌ

أنفق على ولد ولده الموسر بنية الرجوع لم يرجع إلا أن تكون المصلحة أن لا يباع ماله ذلك الوقف فيرجع .

٤٦٥ - مَسْأَلَةٌ

مات وعليه حجة الإسلام وله ميراث فتبرع الوارث واستأجر من ماله من يحج عن الميت ثم قصد المقابلة فليس لهما ذلك لأن العقد وقع للميت فلا يملكون إبطاله .

٤٦٦ - مَسْأَلَةٌ

دفع كيسا إلى زوجته وقال ادفعى منه كذا إلى فلان والباقى لك فهو توكيل تنعزل بموته فإن قال ادفعيه بعد موتى فهو إيصاء فلا ينعزل بالموت فلو قال للمديون إذا مت

---

(١) على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهرى ، عالم الأندلس فى عصره ، أحد أئمة الإسلام ، ولد ٣٨٤ هـ ، كان فى الأندلس خلق كثير ينتسبون إلى مذهبه ، كان من صدور الباحثين ، فقيهًا حافظًا ، يستنبط الأحكام من الكتاب والسنة ، له مؤلفات منها : الملل والنحل ، المحلى ، جمهرة الأنساب ، الناسخ والمنسوخ ، وغيرها ، توفى ٤٥٦ هـ .

ينظر : نفح الطيب ٣٦٤/١ ، لسان الميزان ١٩٨/٤ . ابن خلكان ٣٤٠/١ ، الأعلام ٢٥٤/٤ .

فرق مالى عليك من الدين وهو كذا إلى الفقراء فالذى ظهر لى صحة هذا وهو إيصاء وقد وقعت عندى فى المحاكمات وعملت بها .

٤٦٧ - مَسْأَلَةٌ

أوصى أن يشترى عبد فلان بمائة درهم فوجده الوصى بهذا الثمن فأخذ غيره بأقل من ذلك لم يقع للموصى ويقع الشراء للوصى إذا اشترى فى الذمة فإن اشترى بعين المال لم يصح العقد .

٤٦٨ - مَسْأَلَةٌ

إذا أوصى للفقراء بثلث ماله مثلا فأخرج الوصية الوصى من ماله ليرجع فى التركة جاز إن كان وارثا وإلا فلا .

٤٦٩ - مَسْأَلَةٌ

شهد بأن فلانا أوصى بثلث ماله للفقراء فأنكر الوارث ثم قبل الحكم أقام بينة بأن الشاهد قال قبل شهادته إن الميت أوصى لى بثلث ماله وقبلت كان ذلك طعنا فى شهادته وامتنع الحكم سواء قال ذلك قبل شهادته أو بعدها ، فلو قال أوصى إلى ولم يقل قبلت لم يكن طعنا لأنه قد يوصى إليه ولا يقبل .

٤٧٠ - مَسْأَلَةٌ

أوصى فى أمر أطفاله إلى أبى أبيهم فاستقرض مالا وأنفقه عليهم فليس له أن يدفع بدله من مالهم لأنه لا يتولى الطرفين ، ولا يستقرض ويعطى البدل بغير رضى الحاكم كالقيم ورده البغوى وقال عندى يجوز كما لو اشترى له طعاما وأنفقه عليه فالاستقراض من الغير كالشراء من الغير . أما لو أراد أن ينفق من مال نفسه ويسترد لم يجز فلعله غلط على شيخنا انتهى . ولا خلاف أن للأب والجد أن يستقرضا لأطفالهما بغير إذن الحاكم .

٤٧١ - مَسْأَلَةٌ

أوصى ببيع داره أو التصدق بثمنها فباعها الوصى ثم قال المشترى لا أسلم الثمن

حتى تثبت وصيتك عند الحاكم فله ذلك قاله القفال وهو جار فى الوكيل وعامل القراض وقيم الحاكم .

٤٧٢ - [مَسْــأَلَةٌ][١]

أقر الوصى أنه قبض للأيتام مبلغا معينا من الدراهم ثم ذكر بعده أن من جملة المقبوض كان ذهبا وأنه قبضه بسعر وقد نقص عليه وشهد له بذلك شاهدان فأفتى المتأخرون من أصحاب الأئمة الأربعة بقبول تأويله وشهادة شهوده .

٤٧٣ - مَسْــأَلَةٌ

لو استأجر الموصى وصية ليقوم بالوصية بعده لم يصح لأنها إجارة على عمل يقع بعد موته لغيره فلم يصح ذكره فى الكافى فلو جعل الموصى للوصى عشر ما يتحصل للأيتام من الفائدة إذا استنمى من المال المخلف فالمتجه أنه لا يصح أيضا لأن الفائدة لم تكن موجودة فليس له ولاية عليها وأيضا فهى مجهولة القدر .

٤٧٤ - مَسْــأَلَةٌ

قال الدارمى[٢] لو قال فرق ثلثى لم يعط نفسه ولا من تقبل له شهادته ولا من يخاف منه أو يستصلحه وقال القاضى أبو الطيب لو قال ضع ثلثى حيث شئت لم يجز الأخذ لنفسه وله أن يصرف إلى أبويه وأولاده .

---

(١) سقط من ب ، جـ .

(٢) محمد بن عبد الواحد بن محمد بن عمر بن ميمون ، أبو الفرج الدارمى البغدادى ، ولد سنة ٣٥٨ ، وتفقه على أبى حامد الإسفراينى .

قال الخطيب البغدادى : هو أحد الفقهاء ، موصوف بالذكاء ، وحسن الفقه والحساب ، والكلام فى دقائق المسائل . وله شعر حسن .

قال أبو إسحاق الشيرازى : ما رأيت أفصح منه لهجة .

له تصانيف منها : الاستذكار ، وجامع الجوامع ومودع البدائع ، مات سنة ٤٤٩ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ٢٣٤/١ ، تاريخ بغداد ٣٦٣/٢ ، طبقات الشيرازى ص ١٠٧ ، والأعلام ١٣٣/٧ ، الأنساب للسمعانى ٢٧٩/٥ ، طبقات الشافعية للسبكى ٧٧/٣ .

٤٧٥ - مَسْألَةٌ

أوصى أن يشترى له عشرة أقفزة حنطة جيدة بمائتى درهم يتصدق بها فكان ثمن العشرة مائة درهم مثلا فثلاثة أوجه أحدها يرد المائة للورثة والثانى أنه وصية لبائع الحنطة والثالث يشترى بالباقى حنطة بهذا السعر فيتصدق به ذكره الرويانى فى البحر فى الحج وقدمنا فى الحج مسألة قريبة منها ويمكن مجئ الثالث هناك فيحج عنه اثنان فى عام واحد بناء على الأصح أنه يجوز وقوع حجتين عن رجل فى سنة فعلى هذا لو كان عليه حجة الإسلام وحجة نذر فاستأجر اثنان لهما فوجهان أحدهما يتعين أسبقهما إجارة واذنا فيقع عن حجة الإسلام والثانية عن نذره والثانى يحسب الله منهما ما شاء عن حجة الإسلام والأخرى عن النذر .

٤٧٦ - مَسْألَةٌ

حكى الإمام فى الحج عن والده لو جعل الموصى للوصى على أولاده جعلا قدر أجرة مثله ووجد الوالى متبرعا له لم يجز له صرف الوصى بالجعل وإقامة المتبرع قال الإمام وهو صحيح إن كان الوصى كافيا وما قدر له يفى بالثلث ، فأما لو سموا له أكثر من الثلث ووجد الإمام متبرعًا ، فالوجه القطع أن يصرف ذلك الغرم عن الأطفال ، فإن رضى الوصى بما يحمله الثلث ، فلا يستبد به ، وإن أبى أقام الولى ناظرًا غيره انتهى .

قال الصَّيْمَرِىُّ[1] : كمن جعل له الموصى جُعلًا وأسرف فهو من الثلث إلا أن يكون وارثًا ، فلا يجوز إلا أن يجيز الورثة ، والله أعلم .

* * *

(١) عبد الواحد بن الحسين ، أبو القاسم الصيمرى البصرى ، أحد الأئمة ، حضر مجلس القاضى أبى حامد المروزى ، وتفقه بصاحبه أبى الفياض البصرى ، وأخذ عنه المَاوَرْدى .

قال الشيرازى : ارتحل إليه الناس من البلاد ، وكان حافظًا للمذهب ، حسن التصانيف ، ومن تصانيفه « الإيضاح » ، والكفاية والإرشاد ، شرح الكفاية ، مات سنة ٣٨٦ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ١٨٤/١ ، تهذيب الأسماء واللغات ٢٦٥/٢ ، طبقات الإسنوى ٢٨٧ ، والعقد المذهب لابن الملقن ص ٣٧ ، طبقات الفقهاء للشيرازى ص ١٠٤ .

بَابُ الوَدِيْعَةِ(١)

٤٧٧ - مَسْــأَلَــةٌ

لو بعث حماره مع صبى إلى راعٍ يسترعيه ، فجاء الصبى ، فقال له الراعى : دعه يرتع مع الدواب ، ثم ساق الراعى الدواب ، فسار الحمار معه قليلًا ، ثم هلك لم يضمنه ، لأنه أمين وبقوله : دعه صار مستودعًا .

٤٧٨ - مَسْــأَلَــةٌ

أعطاه شيئًا ليحمله له ، فحمله فتعرض له لص فى الطريق ، وأخافه بالقتل إن لم يسلمه له ، فسلمه ضمنه ؛ لأنه افتدى نفسه بمال غيره .

٤٧٩ - مَسْــأَلَــةٌ

ذكر الرَّافِعِىُّ فى آخر الوصايا عن زيادات العَبَّادِىِّ ، أنه إذا خاف الوصى استيلاء غاصب على المال ، فله أن يؤدى شيئًا ليخلصه .

---

(١) **الوديعة لغة** : فعيلة بمعنى مفعولة . من المودع ، وهو : الترك .
قال ابن القطاع : ودعت الشيء ودعًا : تركته .
وابن السكيت . وجماعة غيره . ينكرون المصدر ، والماضى من « يدع » وقد ثبت فى « صحيح مسلم » : « لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعات » وفى « سنن النسائى » من كلام رسول الله ﷺ : « اتركوا الترك ما تركوكم ، ودعوا الحبشة ما ودعوكم » فكأنها سميت وديعة ، أى : متروكة عند المودع ، وأودعتك الشيء : جعلته عندك وديعة ، وقبلته منك وديعة ، فهو من الأضداد .
ينظر : الصحاح ١٢٩٦/٣ ، المغرب : ٤٧٩ ، المطلع ٢٧٩ .
واصطلاحًا :
عرفها الحنفية بأنها : توكيل لحفظ مال غيره تبرعًا بغير تصرف .
عرفها الشافعية بأنها : العقد المقتضى للاستحفاظ ، أو العين المستحقة به حقيقة فيها ، وبتعريف آخر : توكيل فى حفظ مملوك ، أو محترم مختص على وجه مخصوص .
عرفها المالكية بأنها : مال وكل على مجرد حفظه .
عرفها الحنابلة بأنها : اسم للمال المودع المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض .
ينظر : الإنصاف ٣١٦/٦ ، الشرقاوى على التحرير ٩٦/٢ ، مغنى المحتاج ٧٩/٣ ، حاشية الدسوقى ٤١٩/٣ ، كشاف القناع ١٦٦/٤ ، مجمع الأنهر ٣٣٧/٢ ، الفواكه الدوانى ٢٣٧/٢ .

٤٨٠ - مَسْأَلَةٌ

لو وضع ثوبه فى مسجد أو داره ، وقال لآخر : أحفظه ، فقال : نعم ، ثم خرج المالك ثم خرج المستحفظ وترك الباب مفتوحًا ، فضاع الثوب ضمنه ، ومثله لو ترك باب داره مفتوحًا ، وقال للآخر : احفظها ، ثم قال : نعم ثم ضيعها ، فلو أغلق الباب ، وقال لآخر : احفظه أو آنظر إليه ، فأهمله ، وسرق فلا ضمان كما ذكروه فى السَّرقة .

٤٨١ - مَسْأَلَةٌ

أعطاه دابة فى ظلمة ليسقيها ، فضاعت فى الظلمة لم يضمن إذا لم يفارقها .

٤٨٢ - مَسْأَلَةٌ

إذا أودعه حنطة مثلًا ، فوقع فيها السُّوس لزمه الدفع ، فإن تعذَّر باع بإذن الحاكم ، فإن لم يجد فبالإشهاد .

٤٨٣ - مَسْأَلَةٌ

دفع إليه دراهم إيداعًا ، فنام فضاعت ، فإن نام بعيدًا من رحله ، وقد تقدم أهل الرفقة ضمن ، وإلا فلا .

٤٨٤ - مَسْأَلَةٌ

أعطاه مفتاح حانوته ، فدفعه إلى أجنبى ، أو شريك الدافع ، ففتح فأخذ ما فى الحانوت [ضمن قيمة المفتاح فقط ، وكذا لو قال له : آذهب واسرق ما فى ذلك الحانوت ففعل ؛ لأنه لم يلتزم إلا حفظ المتاع][1] ، فلو التزم حفظ المتاع ، وتسلم المفتاح وسرق المتاع ضمن المتاع أيضًا .

٤٨٥ - مَسْأَلَةٌ

يقبل قول المودع فى الرد إلى المالك بيمينه ، ولو ادعى أن المالك أخذ الوديعة من

---

(١) سقط من جـ .

الحِرْز ، فالمصدق المالك بيمينه ؛ لأنه يدعى هنا فعل المالك ، وفى الأول يدعى فعل نفسه بخلاف الملتقط ، ومن وقع فى داره ثوب ، فإنهما لا يصدقان فى دعوى الرد [إلى المالك][1] بل لابد من البينة ؛ لأنه لم يأمنهما .

٤٨٦ - مَسْـأَلَةٌ

لو ترك حماره فى ضمن الخان ، وقال للخانى : احفظه لئلا يخرج ، فقبل وكان ينظره ، فخرج فى بعض غَفَلاته لم يضمن ؛ لأنه لم يقصر فى الحفظ المعتاد ، وربط الدابة فى الخان كوضع المتاع فى الحمام ، فلابد من استحفاظٍ [وقبولٍ ، ولا يكفى الوضع خلافًا للقَاضِى حُسَيْنٍ ، وإذا سرقت المتنار من المسلخ ، والحمامى جالس فى مكانه لم يضمن ، وإن نام أو قام ولا نائب له ضمن][2] .

* * *

(١) سقط من ا .
(٢) سقط من جـ .

بَابُ قِسْمَةِ الفيىء وَالغَنِيمَةِ

لَمْ أَرَفِيهِ شَيْئًا يَكْثُرُ وُقُوعُهُ فَتَرَكْتُهُ .

بَابُ : قسم الصَّدَقَاتِ

٤٨٧ - مَسْألَةٌ

قال الرَّافِعِيُّ هنا : من عليه دين ، وله قدره فليس بفقير حتى يصرفه فيه ، ويحتمل خلافه ، وجزم فى باب العِتْق بأن له أخذ الزكاة .

٤٨٨ - مَسْألَةٌ

يجوز لابن السَّبِيْلِ والغارم والمُكَاتب صرف ما أخذوا من الزكاة فى حوائجهم ، ويكتسب المكاتب لأداء النجوم ويكتسب الغارم أيضًا ، ويشحذ ذاك فى الطريق أو يعمل صنعه .

٤٨٩ - [مَسْألَةٌ](١)

لو مات رب المال ، فأخرج الإمام زكاته ، فلا يجوز له أن يعطى منها قريبه الذى كان يلزمه نفقته من سليم العقول ، قاله القاضى حُسَيْنٌ ، وفيه احتمال للرُّوبَانىِّ .

قال القَفَّالُ ويجوز أن يعطى زوجته بعد موته .

٤٩٠ - [مَسْألَةٌ](٢)

فى « فوائد رحلة » ابْنِ الصَّلَاحِ لا يجوز قبض الزكاة من الأعمى ، ولا دفع للأعمى ، لأنه يشترط فيها التمليك ، فطريقه أن يوكل فيها .

قال ابْنُ الصَّلَاحِ : وهو ظاهر الفساد انتهى .

---

(١) سقط من جـ .
(٢) سقط من جـ .

ولم يظهر لى إلا صحّته حتى وقفت على المسألة الآتية فى عدم آشتراط رؤية القابض .

٤٩١ - [مَسْـــأَلَـةٌ](١)

لو أخر تفريق زكاته من عام إلى آخر ، فمن كان فقيرًا أو مسكينًا أو غارمًا أو مُكَاتبًا فى تلك السنة إلى السنة الثانية خُصُّوا بصدقة العام الماضى ، وشاركوا غيرهم فى الثانية ، وأعطوا من صدقة الغارمين ، وإن كان غارمًا أو ابن سبيل أو مؤلفًا لم يخصوا بشىء قال فى « شرح المُهَذَّب » .

٤٩٢ - [مَسْـــأَلَـةٌ](٢)

لو كان عنده صرر للزكاة فى بعضها ذهب ، وبعضها دراهم ، فأخذ صُرة ، ولا يدرى ما فيها ، ودفعها إلى فقير ، فالأرجح الإجزاء كما أنه لا يشترط علم القابض بما قبضه ، فكذلك الدافع .

٤٩٣ - [مَسْـــأَلَـةٌ](٣)

يجوز نقل الزكاة للإمام والقاضى مثله ، وكذا يجوز نقلهما زكاة غيرهما ، والأظهر فى فتاوى أبنِ الصَّلاحِ أنه يجوز نقل بعض زكاة المصدق إلى أقاربه ببلد آخر ، وذكرت فى الألغاز صورًا أخرى يجوز فيها النقل .

***

(١) سقط من جـ .

(٢) سقط من جـ .

(٣) سقط من جـ .

بـــابـ النكـــاح

٤٩٤ - مَسْـــأَلَـةٌ

أفتى العِمَادُ بْنُ يُونُسَ أنه لا يجوز للإنس أن يتزوج جِنِّيَّةً وقال القَمُولِيُّ : يجوز وقال : تنعقد الجمعة بأربعين من الجن .

٤٩٥ - مَسْـــأَلَـةٌ

لو جاء رجل إلى القاضي أو العاقد ، وقال : فلانة بنت فلان أذنت لك أن تزوجها من فلان بن فلان الفلاني ، والمأذون له لا يعرفها ، ويعرفها الشهود والخاطب وزوجها صح إن عرف نسبها ذكره البَغَوِيُّ فى فتاويه ، وهكذا لو خطب أخت رجل ، فقال الرجل : قد أذنت لك فى تزويجها منك جاز للزوج قبول النكاح منه ، وتحل له ولا يكلف الأخ بينة تشهد له بالإذن ، وكذا لو قال رجل لآخر : وكلني فلان فى تزويج ابنته منك فزوجها بحضرة شاهدين صحّ ، ولا يشترط بينة بأن لفلان بنتا ، ولا بأنه وكله ؛ لأن الشهادة لا تسمع إلا عند القاضي ، ثم إن الشهود لا يشهدون أنها زوجته ، بل يحريان العقد فقط .

فلو جاء الولي إلى القاضي ، وقال : إن فلانة ابنتي مثلًا ، وهى بالغة ثيب أذنت لك فى تزويجها من هذا .

فقال ابن أبى الدَّمِ : الذى يظهر لى أنه لا يجوز للحاكم أن يعقد ، بل لابد من إثبات إذنها إذا كان المزوج هو الحاكم ، لأنه يسهل إقامة البينة عنده بخلاف المسألة الأولى ؛ لأن العقد يعتمد المتعاقدين فقط ، بدليل أنه لو قال رجل لآخر : وكلني فلان ببيع سلعة منك جاز أن يشتريها منه ، فإذا آل الأمر إلى الحاكم ، فلابد من ثبوت الشرائط انتهى .

وكلام البَغَوِيُّ السابق يقتضي اعتماد قوله .

٤٩٦ - مَسْــألَـةٌ

وكله فى تزويج أخته فاطمة بنت فلان الفلانى ، فقال الوكيل للزوج : زوجتك فاطمة بنت أبى بكر ، ولم يرد عليه فقبله ، فإن كان الوكيل والزوج والشهود لا يعرفون هناك فاطمة بنت أبى بكر غيرها صح العقد ، وإلا فلا .

٤٩٧ - مَسْــألَـةٌ

طلق ثلاثًا ثم اعترف الزوجان بفساد النكاح لم يقبل إلا ببينة تقوم حسبة ، وليس للزوج أن يقيمها ويتجه أن يجوز للمرأة إقامتها .

٤٩٨ - مَسْــألَـةٌ

لو وطأ فى نكاح فى الإحرام لم يحل ، ولو نكح مرتدة أو مجوسية ، أو معتدة ووطىء حُدَّ قاله البَغَوِىُّ .

٤٩٩ - مَسْــألَـةٌ

زوج الحاكم امرأة مجهولة النسب ، فجاء رجل ، وقال : أنا أبوها ، وكتب فى البلد .

قال القاضى حُسَيْنٌ : ينفسخ النكاح ، وينبغى حمله على ما إذا اعترف الزوج بذلك والمرأة ، لأنه ذكر فى موضع آخر أنه لو أقر بنسب زوجة ابنه وهى مجهولة النسب ، وقد زوجها الحاكم لا ينفسخ النكاح ، ووافقه العَبَّادِىُّ ، ونقله المُزَنِــىُّ[1]

---

(١) إسماعيل بن يحى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق أبو إبراهيم المزنى المصرى ، ولد سنة ١٧٥ ، أخذ عن الشافعى ، وكان يقول : أنا خلق من أخلاق الشافعى ، صنف فى مذهب الشافعى : المبسوط ، والمختصر ، والمنثور ، وغير ذلك .

قال الشافعى : لو ناظر الشيطان لغلبه . توفى ٢١٤ هـ .

انظر : ٢١٤ طبقات ابن قاضى شهبة ١ / ٥٨ ، وفيات الأعيان ١ / ١٩٦ ، وشذرات الذهب ٢ / ١٤٨ ، والنجوم الزاهرة ٣ / ٣٩ ، والعبر ٢ / ٢٨ ، تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٢٨٥ .

عن النَّص ، وهو المشهور .

وقال القاضى حُسَيْنٌ مرة أنه ينفسخ ، أو يكون ما قدمناه عنه بناء على رأيه أنه ينفسخ .

٥٠٠ - مَسْـألَـةٌ

لو زالت البكارة بوطء ، ثم عادت فهى ثَيِّب .

٥٠١ - مَسْـألَـةٌ

لو أعتق أمة فى مرض مخوف ، فلوليها الحر أن يزوجها قبل أن يبرأ السيد ، أو يموت ، فتخرج من ثلثه فإن مات ، ولم تخرج من ثلثه ، ولم تجز الورثة تبينا فساد النكاح .

٥٠٢ - مَسْـألَـةٌ

خطبها كفء فقال أبوها : هذا الخاطب أخوها من الرضاع لم يقبل قوله ، فإن لم يرجع عن قوله أُجبر على تزويجها ، فإن امتنع ، فعاضل ، فلو قال الولى : حلفت بالطلاق أنى لا أزوجها زَوَّجَهَا الحاكم بعد ثبوت الكفاءة ، واجتماع الشروط ، وكذا لو كان لها أولياء فى درجة ، وقال كل واحد منهم : لا أزوج حتى يزوج فلان ، فهو عضل .

٥٠٣ - مَسْـألَـةٌ

قال : وكلتك فى تزويجها فإذا مضى سنة فزوجها صح .

٥٠٤ - مَسْـألَـةٌ

لو وكله فى تزويج ابنته من زيد ، فزوج من وكيل زيد جاز ، وفى البيع وفى مثله لا يجوز .

٥٠٥ - مَسْـألَـةٌ

إذا أذن الولى لوكيل بتزويجها ، فخطبها إلى الوكيل كُفْئان : أحدهما أشرف فزوجها

من الآخر لم يصح ، بخلاف الولى ، فإنه لو خطبها إليه كفء ، مماثل وكفء أشرف منه جاز أن يزوجها من المماثل .

ومثله لو خطبها كفء بأكثر من مهر المثل ، وخطبها كفء بمهر مثلها ، فزوجها الولى للآخر جاز .

٥٠٦ - مَسْـألَـةٌ

قال : زوجتك بنتى عائشة ، فقبل الزوج ، ثم بان أنها بنت آبنه ، فإن عيناها بإشارة ونحوها صح ، وإلا فإن لم يكن له ولد لصلبه ، وغير صلبه يسمى عائشة غير ذلك صح النكاح أيضًا ، قاله ابن الصَّلَاحِ وإلا فلا .

٥٠٧ - مَسْـألَـةٌ

وكل وكيلًا فى تزويج موليته ، قال : لا تزوجها حتى يضمن أبوه فلان صداقها ، أو قال : حتى يضمن أبوه الصداق ، فأفتى القاضى حسين بصحّة التوكيل والتزويج من غير ضمان ، ولا قبول ، لأن الضمان لا يصح قبل العقد ، فألغى الشرط ، وكذلك الرهن ، فالرهن والضمان أمور تلحق العقد بعد ثبوته ، فتقدمها لا يمنع آنعقاد العقد .

وفى مثله فى البيع يثبت للبائع الخيار ، ولا خيار فى النكاح ، ولو زوجها الولى من الخاطب بشرط أن يضمن أبوه الصداق ، فقبل الخاطب النكاح ، وآمتنع الأب من الضمان لا يبطل .

وقال البَغَوِىُّ : لو وكَّل فى تزويجها بخمر أو خنزير أو مجهول ، فزوجها الوكيل بقدر مهر المِثْل صح ، ولو وكّل فى تزويجها بشرط أن يحلف الزوج بطلاقها بعد النكاح أنه لا يشرب الخمر صحّ التوكيل والتزويج بخلاف ما لو قال : لا تزوجها إذا لم يحلف ، فإنه يجب ألّا يصح انتهى .

ولك أن تقول : صرحوا بأن وكيل الزوجة فى الخُلْع إذا ضمن العوض فى التماسه صح ، فقياسه هنا صحّة شرط الضمان فى الإيجاب ، وقد يفرق بأن الخُلْع كالبيع فى ذلك ، والنكاح بخلافه .

... على أن القاضى قال فى باب النكاح : لو وكل فى تزويج آبنته على ألف وعَيَّنَ

الزوج على أن يتكفل فلان صداقها ، أو يرهن به ، فزوج الوكيل بألف ولم يأخذ رهنًا ، ولا كفيلًا لم يصح النكاح للمخالفة .

وقيل : ينعقد ثم ذكر المسألة الأولى ، وهى قوله : لا تزوجها حتى يضمن الأب صداقها ، فإنه ينعقد النكاح من غير ضمان .

قال المُعَلِّق ، ولعله البغوى : قلت : ينبغى ألّا يصح التوكيل ؛ لأن الضمان مثل العقد لا يصح ، وكأنه علق النكاح على أمر لا يتصور ، كما لو قال : إن بِعْتِ الخمر ، فأنت طالق لا تطلق معه ، وهو حسن متجه ، وصرح بالبطلان البَغَوِىُّ فى فتاويه .

٥٠٨ - مَسْأَلَةٌ

لا يشترط العلم بعدم الكفاءة بصحة الرضا بالزوج ، والنكاح ، وسقوط الخيار إلا فى العيوب ، فإنها لا تسقط إلا بالعلم ، فلو ظنه الولى أو الزوجة كُفْئًا ، ورضى به ، فبان خلافه فلا خيار إلا أن يظهر معيبًا والرق كالعيب فى هذا .

٥٠٩ - مَسْأَلَةٌ

إذا غاب الولى فزوجها الحاكم ، ثم حضر الولى فقال : كنت زوجتها لم يسمع منه ولو باع الحاكم مال الغائب ، ثم حضر وادعى زوال ملكه عنه قبل ذلك ، فالنص أنه يصدق بيمينه ، وينقض بيع القاضى بخلاف ما لو باع بنفسه ، أو بوكيله ، ثم ادعى ذلك ، وفى نقض بيع الحاكم قولان ، قاله الرَّافِعِىُّ قبل الصداق ، وفرق ابْنُ الرِّفْعَةِ على الأول بأنه فى البيع وكيل الغائب ، فأشبه الوكيل مع الموكل ، ولو باع الوكيل ثم حضر الموكل ، وقال : كنت بعته صدق الموكل بيمينه قاله ابْنُ أَبِى الدَّمِ ، وحكى الإمام فيه قولين ، وقال : أظهرهما ألا يصدق ، والموكل والقاضى فى النكاح ولى ، فأشبه ما لو زوجها الولى الحاضر ، ثم ادعى الولى الغائب أنه زوجها قبل ذلك ، فإنه لا يقبل قوله إلا ببينة ، ويجوز الوجهان فيما لو قال البائع : كنت بعته قبل بيع الوكيل ، والأظهر فى العِتْق قبول قوله قاله ابْنُ الرِّفْعَةِ فى الْلَقِيطِ انتهى كلام ابْنِ الرِّفْعَةَ .

٥١٠ - مَسْـأَلَةٌ

لو زوج ابنته على صداق من غير نقد البلد ، بل عرض من العروض صح إن كانت صغيرة ، فإن كانت بالغة لم يجز إلا بإذنها .

٥١١ - مَسْـأَلَةٌ

أفتى ٱبْنُ الصَّلَاحِ فيمن يزوج امرأة على فلوس فى ذمته فى بلد ، ثم عدم النَّحَّاس هناك أنه ليس للمرأة قيمة الفلوس ، وإنما يرجع بمهر المثل بالفسخ ، أو الانفساخ كما لا يرجع بقيمة المسلم فيه عند تعذُّرِهِ انتهى . وإنه لو سلم زوجته البلد ، فامتنعت منه لتسلم بقية صداقها ، فعليه النفقة ، وله نقلها إلى مسكن يريده مما يليق بها ، ولا يمنع من هذا كون لها منع نفسها .

٥١٢ - مَسْـأَلَةٌ

لو زوج الحاكم امرأة ظانًّا بلوغها ، ثم مات الزوج ، فادعى الوارث أنها كانت صغيرة عند العقد ، فلا إرث لها ، فأنكرت .

قال القاضى حُسَيْنٌ : يصدق الوارث بيمينه ، كما لو ٱدَّعى البائع أنه كان صغيرًا عند العقد .

ولو نكح امرأة ، وماتت قبل الدخول ، وطلب الوارث مهرا فقال الزوج : كنت طفلًا وقت العقد صدق بيمينه ، فلو قامت بَيِّنة ببلوغه حين العقد ، أو على إقراره به قبلت ، فلو قالت الزوجة : كنت أقررت بالبلوغ قبل العقد ، فقال الوارث : بلى لكنك كنت كاذبة ، فله أن يحلفها على أنها كانت بالغة يوم أقرت قاله القاضى حُسَيْنٌ .

وقال الرَّافِعِىُّ : لو تزوج بها ، وقال : كنت صغيرًا ، فالأصح تصديق الزوجِ ، لأن النكاحَ لا يقع غالبًا إلا بعد ٱجتماع شرائطه بِخِلاف غيره .

***

بَـابُ مَا يَحْرُمُ مِنَ النكَـاح

٥١٣ - مَسْـأَلَـةٌ

اشترى أمة فقالت : إنها أخته من الرَّضاع ، فإن قالت قبل أن يملكها : حرمت عليه أو قالته بعد تمكينه من وطئها لم تحرم ، أو بعد التمليك وقبل الوطء ، فوجهان جاريان فيما لو ادعت أنها موطوءة أبيه بخلاف ما لو آدعت أنها أخته من النسب ، فإنها لا تحرم عليه ؛ لأن النسب لا يثبت بقول النساء ، والرضاع يثبت بقولهن ، فكذلك التحريم به ، والله أعلم .

٥١٤ - مَسْـأَلَـةٌ

وقع السؤال عن المرأة وبنت خالتها ، وبلغنى أن الشيخ بُرهَانَ الدِّينِ الفورانى[1] سئل عنها ، فتوقف فيها ثم أفتى بالجواز ، وهو قضية ما ذكروه فى الضابط ؛ لأن بنت الخالة يجوز نكاحها .

٥١٥ - مَسْـأَلَـةٌ

نكح مطلقة ثلاثًا ، فاشترط أن يحلها للزوج الأول ، ففى « الإيضاح » أنه نكاح باطل .

وقال فى « الحَاوِى » : إنه صحيح ، لأنه لم يشترط عليه الفرقة ، بل شرط مقتضى العقد ، وهو نص كلام غيره .

---

(١) عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن محمد فوران ، الفورانى ، أبو القاسم ، المروزى أحد الأعيان من أصحاب القفال .

قال الذهبى : له المصنفات الكثيرة فى المذهب والأصول ، والجدل ، والملل والنحل ، وطبق الأرض بالتلامذة ، وله وجوه جيدة فى المذهب ، وكان مقدم الشافعية بمرو ، أخذ عنه جماعة ، منهم المتولى ، وأثنى عليه . صنف « الإبانة » ، و« العمد » ، مات سنة ٤٦١ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ٢٤٨ ، طبقات السبكى ٣ / ٢٢٥ ، لسان الميزان ٣ / ٤٣٣ ، الأعلام ٤ / ١٥٢ . والبداية والنهاية ١٢ / ١٨ ، وشذرات الذهب ٣ / ٣٠٩ .

بَابُ نِكَاحِ المُشْرِكِ

لم أر فيه ما يقع كثيرًا أو نادرًا فتركته .

نعم قال ابْنُ الصَّلَاحِ : إن أهل الذمة إذا فعلوا ما لا يعتقدونه فى دينهم مما ننكره عليهم ، فإذا أتوا محرمًا يوجب الحد فى دينهم استوفى منهم ، وإن لم يترافعوا إلينا . كما رجم رسول الله - ﷺ - اليهوديين ، وإن فعلوا ما يعتقدون حله ، وهو باطل عندنا فإن تظاهروا به أنكرناه عليهم .

بَابُ الخِيَارِ فِى النِّكَاحِ

٥١٦ - مَسْأَلَةٌ

لا تقع دعوى العُنَّةِ من أمة إذا تزوجها حر ؛ لأن دعواها تتضمن فساد النكاح ، وعدم الدعوى .

٥١٧ - مَسْأَلَةٌ

لو كانت رتقاء ، وهو مجبوب ، فالمذهب المنصوص أنه لا خيار هنا لواحد والدَّارِمِىُّ ، وجزم فى « الكافى » بأنه لا خيار له أيضًا .

* * *

كِتَابُ الصَّدَاقِ[1]

قال الرَّافِعِيُّ : لو ادعت المرأة تسمية ، وأنكر الزوج التسمية تحالفا فى الأصح ، ولو ادعى الزوج التسمية ، وأنكرت فالقياس مجيء الخلاف ، ولو ادعى أحدهما التفويض ، وقال الآخر : لم يذكر المهر فيشبه أن القول قول القاضى انتهى .

وجزم البَغَوِيُّ فى « تعليقه » بتحالفهما هنا .

قال القَاضِى حُسَيْنٌ : ولو ادعت عليه مائة صداقًا ، فإن قال : قبلت نكاحها بخمسين تحالفا ، والقول قوله فى مهر المثل ؛ لأنه المتلف فلو قالت : قبل نكاحى على مائة فقال : لا يلزمنى إلا خمسون ، فيحتمل أنه ما قبل إلا على خمسين ، ويحتمل أنه قبله على المائة ، ودفع إليها خمسين ، فيحلف أنه لا يلزمه مائة ويأخذ منه خمسين ، فلو قالت فى الدعوى : لى عليه مائة صداقًا ، فقال : لا يلزمنى إلا خمسون ، فالقول قوله بيمينه ، وذكر فى النِّكَاح أنه لو ادعى نكاح امرأة ، فأقرت له ثبت النكاح .

قال العَبَّادِيُّ : ولا مهر ؛ لأن هذا استدامة وذكر هنا أنه لو ادعت على رجل ألفًا من جهة الصداق صدق بيمينه ، ولا يلزمه أن ينفى الجهة التى تدعيها ، ويكفيه الحلف على نفى وجوب التسليم ، فلو قالت للقاضى : سله أنا زوجته أم لا ؟ فله سؤاله ، وليس للقاضى سؤاله قبل ذلك .

بَابُ المُتْعَةِ

لو مات الزوج قبل أن يمتعها أخذت المتعة من رأس المال ، نص عليه بخلاف إيتاء المكاتب ، فإنه إذا مات سيده كان الإيتاء من الثلث ، كما نص عليه ؛ لأن الأول حق آدمى ، والإيتاء حق الله – تعالى – ومنهم من قال ليس هذا الخلاف ، بل طريقة الاجتهاد .

---

(١) الصَّدَاق لغة : بفتح الصاد ، وكسرها ، ويقال : صَدُقَةٌ بفتح الصاد وضم الدال ، وصُدْقَه بضم الصاد وإسكان الدال : أربع لغات مشهورات ، وأصدقتُ المرأة : سميت لها صداقًا . ينظر : تحرير التنبيه : ٢٨٤ .

واصطلاحًا : عرفه الحنفية بأنه : هو المال الواجب فى عقد النكاح على الزوج فى مقابلة منافع البضع ، إما بالتسمية أو بالعقد .

عرفه الشافعية بأنه : ما وجب بنكاح ، أو وطء أو تفويت بضع قهرًا .

عرفه المالكية بأنه : ما يعطى للزوجة فى مقابلة الاستمتاع بها .

عرفه الحنابلة بأنه : العوض فى النكاح سواء سمى فى العقد أو فرض برة بتراضيهما أو الحاكم ونحوه كوطء شبهة .

ينظر : شرح المحلى : ٣ / ٢٧٥ ، حاشية الدسوقى : ٢ / ٢٩٣ ، كشاف القناع : ٥ / ١٢٨ . حاشية ابن عابدين ٢ / ٣٢٩ .

بَـابُ الوَلِيْمَـةِ
لَيسَ فِيْهَا شَىْءٌ يَكْثُرُ وُقُوعُهُ فِى المُحَاكَـمَاتِ
بَـابُ الخُلْـعِ

٥١٧ - مَسْـأَلَـةٌ

إذا قال : إن أبرأتنى فأنت طالق ، فأبرأته ولا بينة له .

قال القَفَّالُ : فإن قال : إن أبرأتنى من صداقك ، فأنت طالق ، فأبرأته طلقت بشرط صحة الإبراء ، كما صرح به القَفَّالُ وغيره وجزم به المَاوَرْدِىُّ .

٥١٨ - مَسْـأَلَـةٌ

إذا طلق زوجته قبل الدخول على جميع صداقها المسمى فى العقد وقع الطلاق بائنًا ، وله نصف مهر الأمثل ؛ لأن جميع الصداق لا يستقر مع الطلاق قبل الدخول ، وله نصف المسمى أيضًا وأطال الكَمَالُ سلار فى الجواب .

٥١٩ - مَسْـأَلَـةٌ

قال : إن وهبتنى زوجتى صداقها فهى طالق طلقة رجعية ، والزوجة غائبة ، فادعت أنه لما بلغها الخبر أبرأته ، فإن ثبت ذلك طلقت رجعيًا ، وإلا فلا يقبل قولها : إنها أبرأته ، وهذا لا يشترط فيه فور بخلاف ما لو كان خلعًا ذكره ابْنُ الصَّلَاحِ فيمن عليه دين لزوجته ، فقال إن أخرته إلى رأس الشهر ، وأبرأتينى من صداقك ، فأنت طالق فقالت : أخرته وأبرأتك .

أنه يقع الطلاق لازمًا ، فيفسد العوض ، ويجب مهر المثل ، ويبقى عليه صداقها والدين ، كما كان انتهى .

وفيه نظر والقياس أنه لا يقع الطلاق ؛ لأن الصفة لم توجد .

ونظيره لو قال لزوجته : إن أخذت بنتك بكفالة سنتين ، فأنت طالق ، فقال : أخذتها وأفتى بعض الشافعية بوقوع الطلاق ، وغلطه الشيخ تَاجُ الدِّينِ ؛ لأن مراده بأخذها التزام ذلك ، وقولها : أخذت لا يلزمها للجهالة .

قال : ولو طلق رجعيًا ، ثم جاء إلى الشهود ليكتب لها ، فقال الشاهد وهو لا يعلم بالطلاق السابق قد خالعتها على كذا بطلقة ، فقال : وقبلت ، ثم قال : أردت تلك الطلقة الماضية ، لا إنشاء طلاق آخر أنه يصدق بيمينه .

بَابُ الطلاقِ

قال لزوجته : ما كدت أن أطلقك ، فهو إقرار بالطلاق ، قاله البَغوِىُّ ، وفيه نظر ؛ لأن النفى الداخل على « كاد » يثبته على الأصح إلا أن يقال : وأخذناه به للعرف .

٥٢٠ - مَسْألَةٌ

قال لزوجته : كل امرأة لى غيرك طالق ، وليس له غيرها ، فقال القاضى حُسَيْنٌ : إن قاله على سبيل الشرط أى على جعل غير متعة لم تطلق ، وإلا طلقت ؛ لأنه استثناء مستغرق ، وقال المعلِّق عنه : ينبغى ألَّا يطلق ، ورجحه السُّبْكِىُّ ، وقال : ليس هذا من باب الاستثناء المستغرق ؛ لأن ذاك متناف ، وهذا منتظم ، وبهذا جزم صاحب « الكافى » فى قوله : كل امرأة لى طالق سوى فلانة .

وجزم القَفَّالُ بمثل قول القاضى حُسَيْنٍ فلو قال : كل امرأة لى طالق غيرك طلقت .

٥٢١ - مَسْألَةٌ

لو سبق لسانه بطلاق لم يصدق فى أنه بغير اختياره ، إلا بقرينة ولزوجته قبول ذلك منه إذا ظنت صدقه بأمارة ، ومن سمع ذلك منه إذا عرف الحال يجوز له أن يقبل منه ، ولا يشهد عليه .

٥٢٢ - مَسْألَةٌ

قال لزوجته : إن تزوجت عليك ، فأنت طالق ، أو قال : إذا تزوجت عليك ، فأبانها ، ثم جدد نكاحها لم تنحل يمينه ، حتى لو تزوج بعد نكاحها طلقت ؛ لأنه حلف على ألَّا يتزوج عليها ، فلو تزَّوج فى البينونة ، ثم جدد نكاحها لم تطلق بما جرى فى البينونة ، فلو كان قال : إذا تزوجت ، فأنت طالق ولم يقل : عليك فأبانها ، وتزوج انحلت يمينه ، ولا تطلق إذا تزوج عليها امرأة بعد أن نكحها .

٥٢٣ - مَسْألَةٌ

قال لزوجته : أنت طالق ثلاثًا على سائر المذاهب .

قال ابْنُ الصَّلَاحِ : يقع فى الحال .

وقال القاضى أَبُو الطَّيِّب : إنما يكون أوقع ذلك على المذاهب كلها ، وكلام الغزالى فى الفتاوى يميل إلى الأول ، وهو الأولى ، نعم إن قصد إيقاع الثلاث معلّقة على سائر المذاهب فذاك .

٥٢٤ - مَسْأَلَةٌ

قال الرَّافِعِيُّ : طلقها رجعيًّا ، ثم قال : جعلتها ثلاثًا ، فهو لغو انتهى .

وقال فى الإقرار : إذا طلق رجعيًّا ثم جعلها ثلاثًا ونوى .

قال البُوشنجِيُّ[1] : فلغو ، وقطع البَغَوِىُّ بوقوع الثلاث انتهى .

وفى فتاوى ابْنِ الصَّلَاحِ إذا طلق رجعيًّا ، ثم سكت وراجع أصحابه ، ثم قال : ثلاثًا ، فإن قصد بكلامه ثانيًا أنه من تتمة الأول وبيانًا له ، وأراد بقوله : ثلاثًا أنها طالق ثلاثًا ، كما لو قال ابتداء : أنت ثلاثًا ، ونوى الطلاق الثلاث ، فإنه يقع ، وأنه إن قال : إن غبت عن زوجتى سنة ، فما أنا لها بزوج ، ولا هى لى بامرأة ، فهو إقرار فى الظاهر بزوال الزوجية بعد السنة ، وتوقع زوالها بذلك محتمل ، فيحكم بصحة الإقرار ظاهرًا ، ولها أن تتزوج بعد انقضاء العدة .

٥٢٥ - مَسْأَلَةٌ

يشترط فى الآستثناء اتصاله والتلفظ به حيث يسمعه غيره ، وإلا فالقول قول المرأة فى نفيه ، ويحكم بالوقوع إذا حلفت ، ولا يقبل قوله فيه على الراجح ؛ لأنه تعقب الإقرار بما يدفعه ، ويشترط قصد الاستثناء ، فيقصد به التعليق المحقق ، وأن يقصده قبل فراغ

---

(١) إسماعيل بن عبد الواحد بن إسماعيل بن محمد ، أبو سعد البوشنجى ، ولد سنة ٤٦١ قال السمعانى : كان فاضلًا غزير الفضل ، حسن المعرفة بالمذهب ، جميل السيرة ، مرضى الطريقة ، كثير العبادة ، ملازمًا للذكر ، قانعًا باليسير ، خشن العيش ، راغبًا فى نشر العلم ، لازمًا للسنة غير ملتفت إلى الأمراء ، وأبناء الدنيا . توفى سنة ٥٣٦ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ١ / ٣٠٠ ، طبقات السبكى ٤ / ٢٠٥ ، شذرات الذهب ٤ / ١١٢ .

اليمين وأن يعرف معناه ليتصور التعليق هذا كله فى الاستثناء ، فأمَّا التعليق بدخول الدار ونحوه فيشترط فيه أن يعزم على الشرط قبل فراغ اليمين .

وأن يتصل الشرط بالطلاق ، وأن يتلفظ بالشرط بلسانه بحيث يسمع نفسه ، ولا يشترط هنا أن يسمع غيره بخلاف الاستثناء .

٥٢٦ - مَسْــألَـةٌ

قال لزوجته : إن لم تكونى الليلة فى دارى ، فأنت طالق ، ولا دار له لم تطلق .

قال السُّبْكِيُّ : لو طلق زوجته طلاقًا بائنًا خلعًا ، فقال : هذه ثالثة ثم رجعت ، وتزوجت به من غير محلل ، ثم مات هنا ، فهل ترثه ؟ .

قال : توقف فيه بعض الحكام لأجل إقرارها ، والأقرب أنها ترثه ، ونص الشافعى أنه لو طلقها واحدة ، وراجعها فقالت : طلقنى ثلاثا ، ولا رجعة لك ، ثم صدقته حل لها الاجتماع به .

وقال الإمام : لو ادعت على زوجها أنه طلقها ، فأنكر ونكل فحلفت ، ثم كذبت نفسها لم يقبل منها تكذيبها ؛ لأن قولها استند إلى أمر ثبوتى ، وأيضًا فاليمين المردودة كالإقرار ، والفرق بينه وبين مسألة النص أن المرأة لا يثبت الطلاق بقولها ، فإذا رجعت عنه قبل قولها ورجوعها ، وأطال فيه فى فتاويه فى الدعاوى .

٥٢٨ - مَسْــألَـةٌ

قال : إن لم أخرج من هذا البلد ، فأنت طالق .

قال البَيْضَاوِيُّ[١] : متى خرج من البلد ، وفارق عمرانه بر ، وله الدخول فى الحال .

---

(١) عبد الله بن محمد بن على ، ناصر الدين ، أبو الخير البيضاوى ، صاحب المصنفات وعالم « أذربيجان » .

قال السبكى : « كان إمامًا مبرزًا ، نظارًا ، خيرًا ، صالحًا ، متعبدًا ، وقال ابن حبيب : عالم نمى زرع فضله ونجم ، وحاكم عظمت بوجوده بلاد العجم ، برع فى الفقه والأصول ، وجمع بين المعقول والمنقول ، تكلم كل الأئمة بالثناء على مصنفاته وفاه ، ولو لم يكن له غير المنهاج الوجيز لفظه المحرر لكفاه » . له : « الطوالع » ، و« المنهاج » ، و« مختصر الكشاف » وغيرها كثير . توفى سنة ٦٩١ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ٢ / ١٧٢ ، طبقات السبكى ٥ / ٥٩ ، طبقات الإسنوى ص ١٠٠ ، الأعلام ٤ / ٢٤٨ ، مفتاح السعادة ١ / ٤٣٦ ، ونفح الطيب ٢ / ٧٣٧ .

٥٢٩ - مَسْــأَلَـةٌ

لا يقبل قول المرأة فى إيجاد الصفة المعلق عليها الطلاق ، إذا كانت ظاهرة كدخول الدار ، وأصح الوجهين أن التعليق بزناها ، كالتعليق بدخول الدار ونحوه ، ويجرى فى الأفعال الخفية ، وليس لها تحليفه على نفى العلم بزناها ، ولكن إذا ادعت فرقة حلفت على نفيها ، وكذا فى التعليق بدخول ، وغيره قاله القَفَّالُ ، وسكت عنه الرَّافِعِىُّ ، وكنت أبحث فيه كثيرًا ، ثم وقفت بعد ذلك على كلام صاحب « الأنوار » من المتأخرين ، فقال بعد ما تقدم عن القَفَّالُ : وقال الأكثرون : له تحليفه انتهى ، وهذا هو الظاهر .

٥٣٠ - مَسْــأَلَـةٌ

قال : إن كانت أختك غدًا فى هذا البيت ، فأنت طالق ، فخرجت منه قبل الفجر لم يقع الطلاق أو بعده فالظاهر وقوعه كذا فى « الروضة » .

وفى فتاوى القَفَّالِ قال : إن مكثت فى هذا البيت فى هذه الليلة ، فأنت طالق فخرجت فى الحال ، ثم رجعت فى الليل ، ومكثت طلقت ، قاله القَفَّالُ فى فتاويه ، وفيه نظر ؛ لأنه لو قال : إن أخذت ما لى على فلان ، فامرأتى طالق ، وكان مائة فأخذها إلا درهمًا لم تطلق ، وكذا إن قال : إن آشتريت الدار ، فاشتراها إلا سهمًا لم تطلق ، ولو قال : إن وضعت ما فى بطنك ، فأنت طالق فولدت لم تطلق ؛ لأن لفظة ما تشمل الأحشاء وغيرها .

٥٣١ - مَسْــأَلَـةٌ

قال : إن خرجت من هذه الدار ، فأنت طالق وللدار بستان نافذ إليها ، فخرجت إليه ، فإن كان بحيث لا يعد من مرافقها طلقت ، وإلا فلا .

٥٣٢ - مَسْــأَلَـةٌ

قال : إن لم يكن فى الكيس إلا عشرة ، فأنت طالق ، وليس فى الكيس شىء ، فلا تطلق .

٥٣٣ - مَسْـألَـةٌ

قال : إن دخلتَ الدار بفتح التاء ، فأنت طالق[١] لم تطلق بالدخول إلا إن نواها بإطلاق اللفظ .

٥٣٤ - مَسْـألَـةٌ

قال : إن خرجت زوجتى مع أمى إلى الحمام ، فهى طالق ، فخرجت زوجته أوَّلًا ، أفتى النَّووى بأنه إن قصد منعها من الاجتماع معها فى الحمام طلقت ، وإلا فلا .

٥٣٥ - مَسْـألَـةٌ

قال الرَّافِعِىُّ : لو قال : إن ضربتك ، فأنت طالق ، فقصدجهة غيرها ، فأصابها فهو ضرب لها ، لكنه لا يقع للخطأ ؛ لأنه كالمكروه والناسى ، فلو ضرب زوجته ، وقال : كنت أقصد ضرب غيرها ، فأصابها لم يقبل إلا ببينة ؛ لأن الضرب محقق ، والدفع مشكوك فيه .

٥٣٦ - مَسْـألَـةٌ

قال : إن غبت عن البلد أربعة شهور ، ولا أوصلك النفقة ، فأنت طالق فغاب عنها فى سفر أربعة أشهر ، فالقول قولها مع يمينها فى نفى مواصلتها بالنفقة ، فإذا حلفت قال ابْنُ الصَّلَاحِ : الظاهر وقوع الطلاق إذا ثبتت غيبته أربعة أشهر انتهى .

وأفتى القاضى حُسَيْنٌ بأن القول قول الزوج فى بعث النفقة بالنسبة إلى عدم وقوع الطلاق ، والقول قول الزوجة بالنسبة إلى إيجاب نفقة المدة الماضية ، وكلام الأصحاب فيما إذا علّق طلاق زوجته بخروجها بغير إذنه يدل لابن الصلاح ؛ لأنهم قالوا : إذا خرجت ، وقال : خرجت بإذنى ، وأنكرت صدقت بيمينها .

وسئل السُّبْكِىُّ عمن قال لزوجته التى لم يدخل بها إن مضت مدة كذا ، و لم أدخل

---

(١) سقط من جـ .

بها فهى طالق ، فانقضت المدة ، وهو غائب فقال : إن شهدت أربع نسوة على بكارتها ، وحلفت على عدم الدخول لأجل غيبته حكم بوقوع الطلاق .

وأنه لو حلف بالطلاق أنه يعطى فلانًا كل يوم نصف درهم ، ومضى يوم ولم يعطه وقع طلقة ، وتنحل اليمين فإذا راجعها ، ولم يعطها شيئًا لم تطلق .

وذكر الرَّافِعِىُّ أنه لو قال : إن لم يدخل زيد اليوم الدار ، فأنت طالق ، ولم يعلم دخوله ففيه وجهان صحح النَّوَوِىُّ عدم وقوع الطلاق .

٥٣٧ - مَسْـأَلَـةٌ

قال لخصمه : إن امتنعت من المحاكمة ، فامرأتى طالق ، ثم هرب لم تطلق ؛ لأن الامتناع أن يطلب فيمتنع .

٥٣٨ - مَسْـأَلَـةٌ

قال : إن لم يكن فلان سرق مالى ، فامرأتى طالق ، وهو لا يعرف من سرقه لم تطلق .

٥٣٩ - مَسْـأَلَـةٌ

قال : إن لم أتكلم بكل قبيح ، فامرأتى طالق ، فالقبيح لا يحصر وأقله ثلاثة ، قاله العَبَّادِىُّ(١) .

٥٤٠ - مَسْـأَلَـةٌ

طلق زوجته ثلاثًا ، ثم قال : كان التزويج فاسدًا ؛ لأنه عقد بلا ولى أو بلا شهود ، وأقام بينة .

قال الدَّبِيْلِىُّ : سمعت إن لم يسبق اعترافه بذلك ، وإلا لم تسمع لأنه يكذب نفسه ، بخلاف ما لو تزوج ، ولم يقر بشىء ، ثم قال : إنه كان بلا ولى ، فإنه لم يكذب نفسه ،

---

(١) فى أ : مسألة : ولو قال لا أدخل السرى فهو على البلد والرد نص .

بخلاف ما لو تزوج ، ولم يقر بشيء ، ثم قال : إنه كان بلا ولى ، فإنه لم يكذب نفسه ، وإنما قال : صفة العقد ، فيقبل منه ؛ لأنه لم يسبق منه اعترافه بخلافه ، وهو كما لو قال : لفلان على مائة قفيز حِنْطة ، صفتها كذا وكذا ، محلها كذا ، فلما طولب به قال : إن السَّلَم لم يصح ؛ لأن ثمنه كان دَيْنًا على له ، فجعلته سَلَمًا ، وأقام بذلك بينة ، فإنها تقبل ويبطل السَّلَم ؛ لأنه لم ينكر السلم ، وإنما أثبت صفة للعقد بأن الثمن كان دَيْنًا بدين ، وكذا لو احتال عليه بألف ، وأشهد عليه ، ثم قال المحال عليه : إنه كان عقد بيع فاسد ، وأقام بينة قبلت ، وبطلت الحوالة ؛ لأنه لم يتقدم اعترافه أن الحوالة عن بيع صحيح حتى لا تسمع بينته ، وكذا لو تقاسما أرضًا ، وكتبا صَكًّا أنه لا حق لأحدهما على الآخر فيما صار بالقرعة لصاحبه ، ثم ادعى غلطًا بالقسمة ، وأقام بينة بالغلط نقضت القسمة ، ولو كان عليه مائة درهم فقبضها ، وأبرأه ، ثم آدعى أنه وجد فيها زُيُوفًا ، وأقام بينة بأن ناقدين نقداها ، فوجدا فيها الزيوف ، فله المطالبة بأبدال الزيوف قاله الدبيليُّ .

بَابُ الرَّجْعَةِ[1]

وقائعه فى المحاكات قليلة .

باب الإيلاء وهو كالرَّجْعَةِ ، والله سبحانه أعلم .

* * *

---

(١)الرجعة لغة : هى مصدر رجعه يرجعه رجعًا ورجعة ، وهى بمعنى الرد والإعارة .
ينظر : القاموس المحيط ٣ / ٢٨ .
واصطلاحًا :
عرفها الحنفية بأنها : استدامة الملك القائم فى العدة برد الزوجة إلى زوجها ، وإعادتها إلى حالتها الأولى .
عرفها الشافعيّة بأنها : رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن فى العدة على وجه مخصوص .
عرفها المالكية بأنها : عود الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد .
عرفها الحنابلة بأنها : إعادة المطلّقة غير بائن إلى ما كانت عليه بغير عقد .
ينظر : الاختيار ١٠٠ ، اللباب ٥٦ ، الإقناع ٢ / ١٧٥ ، حاشية الدسوقى ٢ / ٤١٥ ، كشاف القناع ٥ / ٣٤١ .

بَـــابُ الظِّــهَارِ[1]

هو كالذى قبله . واللعان ، وما بعده مثله لكن وقع فى الفَتَاوى أنه لو قال لزوجته : أنت على حرام كما حرمت أمى ، فالمتجه أنه كناية فى الظِّهارِ ، لأن قوله كما حرمت أمى كناية ، وقوله : أنت على حرام كناية ، فإن نوى صار مظاهرًا ، ثم نية الظهار هى أن ينوى أنها كظهر أمه فى التحريم ، قاله الرَّافِعِىُّ فى (كتاب الطلاق) ، وذكر غيره ، والمتجه أن يكون غير الظهر مما يصير به مظاهرًا إذا ذكره كالظهر ، والله أعلم .

* * *

(١) الظهار ، والتظهر ، والتظاهر : عبارة عن قول الرجل لامرأته : أنت علىَّ كظهر أمى ، مشتق من الظهر ، وخصوا الظهر دون غيره ، لأنه موضع الركوب ، والمرأة مركوبة إذا غشيت ، فكأنه إذا قال : أنت علىَّ كظهر أمى ، أراد : ركوبك للنكاح حرام علىَّ ، كركوب أمى للنكاح ، فأقام الظهر مقام الركوب ؛ لأنه مركوب ، وأقام الركوب مقام النكاح ، لأن الناكح راكب . وهذا من استعارات العرب فى كلامها .

ينظر فى تاج العروس : ٣ / ٣٧٣ ، الصحاح : ٢ / ٧٣٠ ، المصباح المنير : ٢ / ٥٩٠ ، المغرب ٢٩٩ .

واصطلاحًا :

عرفه الحنفية بأنه : تشبيه المسلم زوجته أو جزءًا شائعًا منها بمحرم عليه تأبيدًا .

عرفه الشافعية بأنه : تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حِلًا .

عرفه المالكية بأنه : تشبيه المسلم المكلف من تحل أو جزأها بظهر محرم أو جزئه .

عرفه الحنابلة بأنه : هو أن يشبه امرأته أو عضوًا منها بظهر من تحرم عليه على التأبيد أو بها أو بعضو منها .

ينظر : حاشية ابن عابدين ٢ / ٥٧٤ ، شرح فتح القدير : ٤ / ٢٤٥ ، ٢٤٦ مجمع الأنهر ١ / ٤٤٦ ، مغنى المحتاج ٣ / ٣٥٢ ، المهذب ٢ / ١٤٣ ، المحلّى على المنهاج ٤ / ١٤ ، مواهب الجليل ٤ / ١١١ ، الخرشى ٤ / ١٠١ ، حاشية الدسوقى ٢ / ٤٣٩ ، الإنصاف ٩ / ١٩٣ ، المغنى ٣ / ٢٥٥ .

بَـــابُ اللِّعَـــان(١)

المنصوص أنه ليس من طلق رجعيًّا أن ينقل زوجته من منزل الطلاق إلى أن يراجعها وفيه وجه ، وهنا مسائل من النفقات والحضانة إذا غاب الزوج ، وهو معسر ، فللزوجة الفسخ بعد ثبوت إعساره عند القاضى ، ويشترط أن تتعرض البينة لإعساره فى الحال ، ولا يكفى قول البينة أنه غائب ، وهو معسر ، وقد حضرت عند بعض القضاة ، وأراد الفسخ بمجرد ذلك فنبهته عنه ولا يكفى هنا الاستصحاب .

٥٤١ - مَسْـأَلَـةٌ

قال ابْنُ الصَّلَاحِ : له أن ينقل زوجته من الحضر إلى البادية ، وإن كان عيش البادية خشنًا ؛ لأن لها عليه نفقة مقدرة ، وليس للزوج أن يسد الطاقات على زوجته فى مسكنها ، وله أن يغلق عليها الباب إذا خاف ضررًا يلحقه فى فتحه ، وليس للزوج منعها من الغزل والخياطة ونحوهما فى منزله .

وأفتى ابْنُ الصَّلَاحِ فيمن هو ساكن فى البلد ، وطلق زوجته وهى ساكنة فى

---

(١) اللعان لغة : مصدر لاعن لعانًا : إذا فعل ما ذكر ، أو لعن كل واحد من الاثنين الآخر .

قال الأزهرى : وأصل اللعن : الطرد ، والإبعاد . يقال : لعنه الله ، أى : باعده .

ينظر : لسان العرب ٥ / ٤٠٤٤ ، المصباح المنير ٢ / ٧٦١ .

واصطلاحًا :

عرفه الحنفية بأنه : شهادات مؤكدات بالإيمان ، مقرونة باللعن ، قائمة مقام حد القذف فى حقه ، ومقام حد الزنا فى حقها .

عرفه الشافعية بأنه : كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه ، وألحق العاربه أو إلى نفى ولد .

عرفه المالكية بأنه : حلف زوج مسلم مكلف على زنا زوجته ، أو نفى حملها ، وحلفها على تكذيبه أربعًا .

عرفه الحنابلة بأنه : شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين ، مقرونة باللعن والغضب ، قائمة مقام حد قذف أو تعذيب أو حد زنا فى جانبها .

ينظر : تبيين الحقائق ٣ / ١٤ ، حاشية ابن عابدين ٢ / ٥٨٥ ، مغنى المحتاج ٣ / ٣٦٧ ، الشرح الصغير ٢ / ٢٩٩ والكافى ٢ / ٦٠٩ ، كشاف القناع ٥ / ٣٩٠ والأشراف ٢ / ١٦٧ .

القرية ، ولهما ولد يتعلّم فى الكتاب ، فإنه ينظر إن سقط حظ الولد لسكناه فى القرية فالحَضَانة للأب .

٥٤٢ - مَسْـألَـةٌ

اختلف الزوج ومطلقته فى الأهلية صدق الزوج ، وعليها البينة قاله النووى فى فتاويه ، وقال غيره : القول قول مدعى الأهلية ، لأن المعتمد هنا نفى الفسق ، وهو يحصل بالعدالة الظاهرة ، فإذا ادعى أحد الأبوين فسق الآخر ليفوز بالكفالة من غير تخيير المميز ، أو بالحضانة فى غيره لم يقبل قوله ، ولم يكن إحلاف عليه وعلى مدعى الفسق البينة ، قال المَاوَرْدِىُّ ، وهو ظاهر على قولنا : من عرف إسلامه وجهل حاله ، فهو مستور العدالة كما قاله الرَّافِعِىُّ وما قاله النَّوَوِىُّ ماشٍ على ما اختاره فى المستور تبعًا للبغوى .

٥٤٣ - مَسْـألَـةٌ

قالت المطلقة ثلاثًا : انقضت عدتى ، قبلنا قولها ، فلو أتت بولد بعد ذلك يمكن أن يكون العلوق به فى النكاح السابق لحق الزوج ، إلا إذا تزوجت ، واحتمل كون الولد من الثانى ، فلو قال المطلق فى الصورة الأولى نكحت زوجًا غيرى ، وهذا الولد منه ، ولم يظهر لنا النكاح ، [فلا نقل فى المسألة][1] ، والمتجه أنه لا يقبل قوله إلا ببينة من أجل حق الولد .

* * *

(١) فى جـ : فلا يقبل على المسلم .

كتاب الجنايات إلى الأقضية(١)

لو أتلف مالًا لغيره ، فاشتكى إلى الولى ، وجاء برسول من عنده إلى بيت أخت المتلف فأخذها لتريه بيت أخيها ، فأجهضت جنينًا .

قال ابنُ الصَّلَاحِ : فلا شىء عليهما إذْ لم يوجد من واحد منهما ما يوجب الطرح من إفزاع وغيره ، وأنه لو طلب الرامد من امرأة كحلا أن يداوى عينيه ، فكحلته ، فتلفت عينه لم تضمن إن كحلته بكحل أذن لها فيه أو داوته بدواء أذن فيه بعينه ، وإلا فعلى عاقلتها الضمان ، وأنه لَوْ رَشّ الطريق حتى تزلّق فعثر به شخص ، وتلف ما معه ضمن ، وهكذا إن لم يفرط فى الرش ، وكان الرش لمصلحة نفسه ، أو لمصلحة المسلمين من غير إذن الإمام ، وهذا إذا لم يتعمد المشى فى المرشوش ، كما لو كان فى ظلمة ونحوها ، فإن تعمده مع علمه بالرش ، فلا ضمان لمباشرته واختياره .

٥٤٤ - مَسْـأَلَـةٌ

لو جرح رجل ، فأثخنته الجراحة ، وصار صاحب فراش يحم كل يوم ، واندملت الجراحة ، وبقيت الحمى إلى أن مات ، فإن قال أهل الخبرة : إن الحمى من الجراحة وجب القصاص ، وإلا فالضمان .

---

(١) الجناية لغة : يقال : جنى على قومه جناية : أذنب ذنبًا يؤاخذ به ، وقد استعملها الفقهاء فى الجرح والقطع .

ينظر : المصباح المنير ١ / ١٥٤ ، مختار الصحاح ١١٤ .

اصطلاحًا :

عرفها الحنفية بأنها : اسم لفعل محرم حل بالنفس أو الأطراف .

عرفها الشافعية بأنها : كل فعل مزهق للروح ، أو مبين للعضو .

عرفها المالكية بأنها : إتلاف مكلّف غير مربى نفس إنسان معصوم ، أو عضوه أو معنى قائمًا به أو جنبه عمدًا أو خطأ بتحقيق أو تهمة ...وقيل : هى فعل الجانى الموجب للقصاص .

عرفها الحنابلة بأنها : كل فعل عدوان على الأبدان ، بما يوجب قصاصًا أو نحوه .

ينظر : رد المحتار ٥ / ٣٣٩ ، مغنى المحتاج ٤ / ٢ ، شرح الخرشى ٨ / ٣ ، المبدع ٨ / ٢٤٠ كشاف القناع ٥ / ٥٠٣ ، مجمع الأنهر ٢ / ٦١٤ ، مواهب الجليل ٦ / ٢٧٦ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤ / ٣٤٢ .

٥٤٥ - مَسْـأَلَـةٌ

استفتى بعض جماعة أبا إسحاق المَرْوَزِيُّ عمن سقى جاريته دواء لتسقط ولدها ، فقال : يجوز ما دام نُطْفة أو علقة ، وكلام « الإحياء » يدل على تحريمه ، ذكره عند العَزْل ، والمنقول عن الحنفية الحل مطلقًا .

٥٤٦ - مَسْـأَلَـةٌ

قال لزوجته قبل الدخول وهى ذمية : أسلمت ، فقالت : لا حصلت الفرقة ؛ لأن قولها : لا ردة ولو قال للمسلمة : ارتددت فأنكرت ، وهو قبل الدخول بانت منه ؛ لأن قوله فى الفراق مقبول .

قال البَغَوِيُّ فى فتاويه : ولو ضربت امرأة صبيًّا : فقال لها زوجها : لست مسلمة ، فقالت : لا فليس بردة ؛ لأن المراد منه ليس الكفر ، بل شفقة الإسلام .

٥٤٧ - مَسْـأَلَـةٌ

سئل السُّبْكِيُّ عن رجل سُئِل فى شيء ، فقالت : لو جاءنى جبريل ما فعلت كذا وكذا ، فقال : لا يكفر ؛ لأن هذه العبارة تدل على تعظيم جبريل عنده .

٥٤٨ - مَسْـأَلَـةٌ

لو شهدوا بكفر وفصلوه ، فقال : أنا مسلم لم يكف حتى يتلفظ بالشهادتين ، ويبرأ من كل دين يخالف دين الإسلام ، ولا يشترط أن يقر بالكفر ، ثم يسلم ، وهكذا لو ادعى عليه يكفى أن يشهد ، ثم يبرأ من كل دين يخالف دين الإسلام .

٥٤٩ - مَسْـأَلَـةٌ

لو قال لولده : يا ولد الزنا ، أو قال لغيره فهو قذف لأمه ، [ويعزّر الوالد][1] ، ويحد لأمه بشرط ، قاله ابْنُ الصَّلَاحِ وسبقه المَاوَرْدِيُّ إليه ، فذكره فى باب كيفية اللّعَان ، وأظن أنى رأيته فى فتاوى القَفَّالُ أيضًا .

(١) فى جـ : يغزر الولد .

٥٥٠ - مَسْـألَةٌ

حلف لا يدخل بيت فلان ، فدخل داره ، ولم يدخل بيته لم يحنث ، أَوْ لا يدخل دار فلان ، فدخل بيته فى الدار حنث .

٥٥١ - مَسْـألَةٌ

حلف عند انسلاخ ربيع مثلًا أَلَّا يدخل بيته إلى آخر الشهر ، وهو لا يعلم أن الشهر فرغ ، لا يحنث بالدخول فى ربيع الآخر ، إذا لم يكن ظهر عند استهلاله ، قاله ابْنُ الصَّلَاحِ .

٥٥٢ - مَسْـألَةٌ

يجوز التعزيز بالنفى .

قال المَاوَرْدِىُّ والرُّويَانِىُّ والشَّاشِىُّ تبعًا لعمر رضى الله عنه - ويشترط أن ينقص عن سنة لئلا يساوى التعزيز فى الزِّنا .

٥٥٣ - مَسْـألَةٌ

قال ابْنُ الصَّلَاحِ فى الإجارة فى فتاويه : قولهم : إذا اصطدم سفينتان ، وغلبتا الملاحين ، فلا ضمان يدل على أن من فى يده الدابة إذا غلبته لا ضمان عليه انتهى ، وشرطه أن يكون أَهِلًا لركوبِ مثلها ، وإلا فهو مفرط .

* * *

بَـــابُ الأَقْضِيَـــةِ[1]

قال الرَّافِعِيُّ : إذا ثبت مال على غائب ، وله مال حاضر قضاه الحاكم منه انتهى .

والغائب الذى هو فى ولايته كالحاضر ، فإن كان فى غير محل ولايته كتب القاضى إلى قاضى بلد المال بما جرى ليوفى بما ثبت عنده ، قاله الرَّافِعِيُّ فى أول الركن الثالث فى كيفية إنهاء القاضى الحال .

٥٥٤ - مَسْـــأَلَةٌ

قال القاضى : حكمت بشهادتهما مع علمى بفسقهما ، لكن أكرهنى السلطان على الحكم بقولهما قبل قوله بلا بينة تشهد بالإكراه ، قاله الغَزَالِيُّ فى « فتاويه » .

قال : ولو شهدا عند القاضى فى واقعة تقدمت ، ولم يعلم حالهما ، هل هما ذاكران للواقعة أو اعتمد الخط ورأى سؤالهما عن ذلك لزمهما الجواب .

---

(١) القضاء لغة :

القضاء فى اللغة يطلق ويراد به معانٍ منها :

الإلزام ، ولذلك سمى الحاكم قاضيًا ؛ لأنه يلزم الناس الأحكام .

ومنها : التقدير ؛ يقال : قضى الحاكم على فلان بالنفقة ، أى : قدرها عليه .

ومنها : الأمر ؛ ومنه قوله تعالى : ﴿ وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إيَّاه ﴾ [الإسراء / ٢٣] ، أى : أمر .

ومنها : إقامة شيء مقام غيره ، ومنه قولهم : قضى فلان دينه ؛ أى : أقام ما دفعه إليه مقام ما كان فى ذمته .

ينظر : تاج العروس ١٠ / ٢٩٦ ، المصباح المنير ٢ / ٧٨١ .

واصطلاحًا :

عرفه الشافعية : بأنه فصل الخصومة بين خَصْمين بحكم الله تعالى .

عرفه المالكية : بأنه صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعى ولو بتعديل أو تجريح لا فى عموم مصالح المسلمين .

عرفهُ الحنفية : بأنه إلزام على الغير ببنية أو إقرار .

عرفه الحنابلة : بأنه إلزام بالحكم الشرعى وفصل الخصومات .

حاشية الباجورى ٢ / ٣٣٥ ، الدرر ٢ / ٤٠٤ ، حاشية الخرشى ٧ / ١٣٨ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤ / ١٢٩ ، الفقهاء ص (٢٢٨) ، كشاف القناع ٦ / ٢٨٥ .

٥٥٥ - مَسْـألَـةٌ

قال السُّبْكِيُّ : الحكم بالموجب صحيح ، ومعناه الصحة مصون عن النقص ، كالحكم بالصحة ، لكنه دونه فى الرتبة ذكره فى مصنف له ، وفيه نظر ؛ لأنى رأيت فى كلام شريح أنَّ القاضى إذا أراد ألَّا ينسب فى الواقعة شيء قال : حكمت بما تقتضيه البينة فيه ، فإن كان صحيحًا صح ، وإن كان فاسدًا فسد انتهى .

والحكم بالموجب مثله فيما يظهر .

قال السُّبْكِيُّ : فإذا نقض الحاكم حكم آخر سئل عن مستنده ، وإنما لا يلزم القاضى بيان السبب إذا لم يكن الحكم نقضًا .

٥٥٦ - مَسْـألَـةٌ

إذا استعدى على حاضر فى البلد ، وقد استؤجرت عينه ، وكان حضوره مجلس الحكم يعطل المستأجر ، فلا يحضره حتى تنقضى مدة الإجارة ، ولو أراد السفر بزوجته ، فادعى عليها إنسان بمال ، فأقرت له حبست ، قاله شُرَيْحٌ ، وبه أفتى النَّوَوِيُّ نعم لو أقامت بينة أنها إنما أقرت للتخلف عن السفر ، هل تحبس أَوْلا ؟ وجهان والله أعلم .

* * *

بـاب القِسْمَـــةِ(١)

حكى الرَّافِعِىُّ فى الرهن وجهًا أنه لا حاجة فى قسمة المتماثلات إلى إذن الشريك ، لأنه يجبر عليها ، والمذهب أنه لابد من إذنه ، وتقدم فى الغصب ما قد يشكل على هذا ، والفرق واضح ، وعلى المذهب فلو اشترك ثلاثة فى أرض ، وطلب اثنان قسمة نصيبهما ، والثالث غائب علما أن حصّة الغائبّ مشاعة فى سهم كل واحد منهما ، ففى الرافعى فى تعليل مسألة أن انفراد بعض الشركاء بأنفسهم لا يجوز وجدته فى « الروضة » وذكره ابْنُ الرِّفْعَةِ عن تصريح المَاوَرْدِىّ وابْنِ الصَّلَاحِ ، وقال القَاضِى أُبو الطَّيِّب : لا خلاف فيه .

٥٥٧ - مَسْــألَـةٌ

اشتريا دارًا وتقاسماها ، ثم خرج نصيب أحدهما مستحق .

قال القاضى حُسَيْنٌ : يرجع بحصَّته من الثمن على البائع ، وقال الفَوْرَانِىُّ : ليس له ذلك ، وقد ينى على أن هذه القسمة بيع أو إفراز .

٥٥٨ - مَسْــألَـةٌ

يقع كثيرًا أن يخلف الميت أعيانًا من قماش ونحاس وغيره ، وبعض الورثة غائب

---

(١) القَسْم لغة : بالفتح مصدر قسم الشىء يقسمه قسمًا فانقسم أى جزأه وأفرزه ، والقِسْم بالكسر : الحظ والنصيب من الخير قاله الجوهرى ، فيقال : هذا قسمى ، والجمع : أقسام مثل حمل وأحمال . والقسمة اسم وهى مؤنثة .

انظر : كتاب العين ٥ / ٨٦ ، ٨٧ ، الصحاح ٥ / ٢٠١٠ ، المصباح المنير ٢ / ٧٧٤ ، ترتيب القاموس ٣ / ٥٤٩ .

اصطلاحًا : عرفها الأحناف بأنها : جمع نصيب شائع له فى مكان معين .

عرفها الشافعية بأنها : تمييز بعض الأنصاء من بعض .

عرفها المالكية بأنها : تصيير مشاع من مملوك مالكين معينًا ، ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض .

وعرفها الحنابلة بأنها : تمييز بعض الأنصباء من بعض ، وإفرازها عنها .

انظر : حاشية ابن عابدين ٥ / ٤٠١ ، شرح منتهى الإرادات ٣ / ٥٠٨ ، مغنى المحتاج ٤ / ٤١٨ .

ويطلب الحاضر نصيبه ، وقد سئل ابنُ الصَّلاحِ عن مثل ذلك فى خشب جاء ، أو إن قطعه ، وبعض الشركاء غائب ، ولا يباع نصيب الحاضر ، إلا إذا تمكن المشترى من قطعه ، فأجاب بأنه إن خيف من إبقائه فى الأرض فوات شيء قطع الحاكم ، لأن له ولاية حفظ مال الغائب ، ثم إن أمكن قسمة الإجبار للماثلة بأن تساوت أعيانه فى القسمة ، أو لم تمكن بأن اختلفت قيمة أعيانه ، وأمكن قسمة التعديل بأن تعدل الأعيان بالقسمة قسم الحاكم عن الغائب مع ولى اليتيم إن كان بينهما ، وحفظ نصيب الغائب إن أمكن ، فإن لم يمكن حفظ نصيب الغائب من الخشب بيع كله ، وحفظ ثمنه ، فإن تعذرت قسمة الإجبار فيه لعدم مماثلة ، وإمكان تعديله ، ووجدنا من يشترى نصيب الأيتام مشاعًا بيع وحده ، بشرط أن يساوى ثمن مثله لو بيع مع الجميع ، وإلا فلا يباع الجميع ؛ لأن هذا المشترك دائر بين أقسام كل واحد ، فلا يخلو عن ضرر ، فيتعيّن أهونها ، وقد اختلفوا فى نظائره ، وهو ما لا إجبار فى قسمته ، فقيل : يجبر على المُهَايأة ، وقيل : يعطل على الشركاء ، وهما ضعيفان ، وقيل : يباع وهو ضعيف أيضًا ، والصحيح أنه يؤجر على الشركاء . والإجارة هنا متعددة ، وما ذكر قبلها يتعيّن فيه ، وفى أمثاله البيع انتهى .

إذا عرف هذا ، فقد صرحوا بأن المشترك إذا كان أجناسًا أو أنواعًا ، لا إجبار فيه ، فمتى اشتملت التركة على نوع واحد كثياب أو عبيد ، وتماثلت القسمة أو لم تتماثل ، وأمكن التعديل أجبر على قسمتها بشرط أن ترتفع الشركة عن الجميع ، فإن لم يمكن التعديل إلا بغبن أو نقص آخر ، فلا إجبار ، ويَتَعيَّن البيع ، هذا قياس ما تقدم عن ابنِ الصَّلاحِ .

* * *

بَـــابُ الشَّهَـــادَاتِ[١]

إذا ادعى دارًا فى يده ، وأقام بينة بأنها ملكه اشتراها من فلان ، فقال لهم القَاضِى : هل كانت ملكًا لبائعها ، فقالوا : حتى ننظر ، ثم عادوا ، وقالوا : تبينا أنها كانت ملكه وقت البيع لم تقبل شهادتهم ، لأن العلم بالملك يشترط يوم الشهادة ، أو العلم بأنها فى يده يوم البيع يتصرف فيها تصرف الملاك لا منازع له فيها ، وهنا لم تكن الدار فى يد البائع حتى يشهدوا بأنها ملكه ، ولا تقبل الشهادة على الملك للبائع قاله القَاضِى ، وكلام القَفَّالِ يخالفه ، وتقدم فى الشهادات عن القاضى حُسَيْنٌ .

٥٥٩ - مَسْــألَــةٌ

قريبة الشبه من هذه ، ومثله قول شُرَيْحٍ لو شهدا بأرض وحدداها ، وغلطا فى الحدود ، ثم قالا : نحن نذهب إلى الأرض ونعاينها ، فقيل : يقبل منهم ، ولا تبطل شهادتهم ، وقيل : تبطل ، ولا يقبل تعيينهما ، فلو رجع وقال : غلطت قيل : تقبل ، وقيل : لا تقبل ، وقيل : إن غلط بحد واحد جاز أن يعيد الشهادة أو بأكثر فلا .

٥٦٠ - مَسْــألَــةٌ

قال الرَّافِعِىُّ : وإنما تثبت شهادة الزور بإقرار الشاهد ، أو علم القاضى بأن شهدوا بشىء يعلم خلافه ، ولا يثبت بقيام البينة ، لأنها قد تكون زورًا انتهى .

---

(١) الشهادات : جمع شهادة ، والشهادة : مصدر شَهِدَ يَشْهَدُ شَهَادَةً ، فهو شاهد .

قال الجوهرى : الشهادة : خبر قاطع ، والمشاهدة : المعاينة ، والشهادة فى قول المصنف « رحمه الله : تحمل الشهادة وأداءها بمعنى « المشهود به » فهو مصدر بمعنى « المفعول » فالشهادة تطلق على التحمل ، يقول : شهدت بمعنى « تحملت » . وعلى الأداء نقول : شهدت عند الحاكم شهادة أى : أديتها ، وعلى المشهود به .

عرفها الشافعية بأنها : إخبار صادق بلفظ الشهادة لإثبات حق لغيره على غيره ، فى مجلس القضاء ، ولو بلا دعوى .

عرفها المالكية بأنها : إخبار حاكم عن علم ليقضى بمقتضاه .

عرفها الحنفية بأنها : إخبار بحق للغير على آخر .

ينظر مغنى المحتاج ٤ / ٤٢٦ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ١ / ١٧٥ ، نهاية المحتاج ٨ / ٢٧٧ ، حاشية الدسوق ٤ / ١٦٤ ، الدرر ٢ / ٣٧٠ ، الفتاوى الهندية ٣ / ٤٥٠ .

ومرادهم أن البينة لا تثبت أن شهادتهم زورًا ، نعم تندفع شهادة الشاهد بقول البينة أنه شاهد زور ، لأنه جرح منهم ، وقد قال النَّوَوِىُّ فى شرح مسلم : إذا لم يبين الجارح سبب الجرح توقفنا فى الحكم لأجله .

٥٦١ - مَسْأَلَةٌ

قال الهَرَوِىُّ : لو قال الشاهد : أنا مجروح قبل قوله ، أى وإن لم يبين الجرح ، كما قاله الرُّويَانِىُّ والمَاوَرْدِىُّ ، ومحل هذا قبل الحكم بشهادته .

٥٦٢ - مَسْأَلَةٌ

قال الرَّافِعِىُّ أول الباب الثالث فى مستند علم الشاهد : يشترط فى الشهادة بكون المال فى يد زيد مشاهدته ، ولا يجوز بناء الشهادة فيه على السماع ، ونقل جوازه بالسماع ، عن ابن كَجٍّ[1] بعد هذا بأوراق ، ثم بحث فيه بأنه مما يمكن مشاهدته ، فينبغى ألَّا تكفى الاستفاضة فيه انتهى .

والمنصوص أن تكفى الاستفاضة .

وقال الجورِىُّ فى « المرشد » : إنه متفق عليه .

٥٦٣ - مَسْأَلَةٌ

هل تقبل شهادة البائع لأهل البيت ؟ .

وجهان قال القاضى حُسَيْنٌ فى تعليقه : لا تقبل انتهى ، وقال بعض الأصحاب : تقبل .

٥٦٤ - مَسْأَلَةٌ

تقدم فى الإقرار وفى الوصايا شىء يتعلّق بالشهادة ، ولو

---

(١) يوسف بن أحمد بن كج ، القاضى أبو القاسم ، الدينورى ، أحد الأئمة المشهورين ، وحفاظ المذهب المصنفين ، وأصحاب الوجوه المتقنين ، تفقه بأبى الحسين بن القطان ، وحضر مجلس الداركى ، ومجلس القاضى أبى حامد المروزى ، ورحل الناس إليه رغبة فى علمه وجوده ، وكان يضرب به المثل فى حفظ المذهب ، مات سنة ٤٠٥ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ١ / ١٩٨ ، البداية والنهاية ١١ / ٣٥٥ ، شذرات الذهب ٣ / ١٧٧ والأعلام ٩ / ٢٨٤ ، ووفيات الأعيان ٦ / ٦٣ ، والأنساب ٤٧٥ / ب .

أقام شاهدين بدين على زيد ، فأقام زيد بينة قبل الحكم بأن ذلك الشاهد قال قبل أن يشهد : إن صاحب الحق وكلنى فى استيفاء حقه من هذا المدين ، وقبلت وكالته كان ذلك طعنًا فى شهادته ، فلو أقام المشهود له بالدين بينة على أنه كان عزله عن الوكالة بقبض الدين قبل شهادته سمعت هذه البينة ، وثبت الدين ، وكذا لو شهد شاهدان على سبيل الحِسْبَة بأن هذا الذى شهد عزل نفسه قبل أن يشهد سمعت شهادتهما .

٥٦٥ - مَسْأَلَةٌ

وكله بتطليق زوجته ، فطلقها الوكيل ، ثم أنكر الموكل وجب على الوكيل أن يشهد حسبة أنه طلق زوجته ، ولا يذكر أنه وكله فيه لئلا تمنع شهادته ، ولو اشترى شيئًا بوكالة ، فادعاه أجنبى على الموكل جاز للوكيل أن يشهد لموكله بالملك إن كان يجوز أن يشهد به للبائع ، ولو نوزع فيه قبل البيع ، وإذا شهد قال : أشهد أنه ملكه ، ولا يقول : إنى اشتريته له .

وأفتى البَغَوِىُّ فيمن باع دارًا ، فغصبت من المشترى ، فادعاها المشترى ، فللبائع أن يشهد له بالملك مطلقًا ، ولو علم القاضى أنه باعها لا ترد شهادته انتهى .

وفيه نظر لا يخفى مما تقدم فى الشَّهَادات .

٥٦٦ - مَسْأَلَةٌ

ثبت دَّين على ميت ببينة ، فأقام الوارث بينة بأن الشهود أعداء الوارث ، فأفتى الشيخ تَاجُ الدِّين بأن ذلك غير قادح ، وفى « البحر » آحْتِمَال وجهين :

أحدهما : يكون قادحًا ؛ لأن الضرر يلحق الوارث ، فهى شهادة على الخَصْمِ فى الحقيقة .

والثانى : لا يكون قادحًا ، ويمكن ترجيح الأول ؛ لأن التركة انتقلت إلى الوارث .

* * *

بَـــابُ الدَّعَـــاوَى وَالبَيِّنَـــاتِ[(١)]

٥٦٦ - مَسْــأَلَةٌ

إذا اختلف الزوجان فى متاع البيت ، ولا بينة لأحدهما ، فما اختص أحدهما باليد عليه حسًّا ، أو حكمًا بأن كان فى ملكه ، فالقول قوله بيمينه ، وما كان فى يدها حسًّا ، أو كان فى بيت يسكنان فيه ، فلكل واحد منهما تحليف صاحبه ، فإن حلفا جعل بينهما ، أو حلف أحدهما قضى له ، سواء اختلفا فى دوام الزوجية ، أو بعد الفراق ، ووارثاهما أو وارث أحدهما ، والآخر سواء ، وسواء ما صلح للرجل أو للمرأة أو لهما قاله الرَّافِعِيُّ ، وقوله بأن كان فى ملكه بيان لكل ما كان أحق به بإعارة ، أو وقف أو غيرهما ، فلو سكنا بيتًا واحدًا فى دار كبيرة ، وهى ملك لأحدهما ، أو وقف عليه ، أو فى جارية ونحو ذلك فقضية كلام الرَّافِعِيِّ أن فيما عدا البيت المسكون من بقية الدار فى يد مستحق المنفعة فقط ، وكلام غيره ممكن خلاف ؛ لأن اليد لهما فى جميع الدار ، وهو أقرب ، نعم هذا إذا استوت نسبة يدهما إلى الدار ، فإن كان بينهما بيت مقفول ، ومفاتيحه مع أحدهما فقط ، فالظاهر أن اليد له فقط ، ويؤيده قول المَاوَرْدِيِّ : لو تنازعا دابة فى إصطبل أحدهما ، وأيديهما عليه ، فإن كان فى الإصطبل دواب لغير مالك الإصطبل استويا فى

---

(١) الدَّعَاوَى لغة : بكسر الواو وفتحها : جمع دعوى ، كحُبْلى وحَبَالى ، وذفرى وذفارى وذفارٍ . تقول : دعيت على فلان بكذا ادعاءً ، والاسم : الدعوى .

ينظر : الصحاح ٦ / ٢٣٣٦ ، المصباح المنير ١ / ٢٦٥ .

اصطلاحًا :

عرفها الحنفية بأنها : إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة .

وعرفها الشافعية بأنها : إخبار عن وجوب حق على غيره عند الحاكم .

وعرفها المالكية بأنها : خبر مثل الإقرار والشهادة ، والفرق بين الثلاثة :

أن الإخبار إن كان حكمه مقصورًا على قائله فهو الإقرار ، وإن لم يقصر على قائله ، فإن كان للمخبر فيه نفع ، فهو والدعوى ، وإن لم يكن للمخبر فيه نفع فهو والشهادة .

وعرفها الحنابلة بأنها : طلب الشيء زاعمًا ملكه .

ينظر تبيين الحقائق ٤ / ٢٩٠ ، فتح القدير ٨ / ١٥٢ ، تكملة حاشية ابن عابدين ١ / ٢٨٣ ، مغنى المحتاج ٤ / ٤٦١ ، والشرح الصغير ٢ / ٦٩٣ ، والكافى ٢ / ٩٢١ ، الأشراف ٢ / ٣٥١ .

اليد عليها ؛ لأن التصرف فى الأصل قد صار مشتركًا ، فإن لم تكن فيه غير دواب صاحبه كانت اليد لصاحبه فقط لتصرفه باليد فيه انتهى .

ومحله إذا لم يعرف للمنازع سُكْنى فى الإصطبل ، وإلا فهى المسألة المتقدمة فى تنازع الساكنين ، ويستثنى أيضًا ما إذا مات أحد الساكنين ، فإن الثياب التى عليه يختص بها فقط ، لأنها فى يده وحده انتهى . ثم ظاهر إطلاقه أنه لا فرق بين البالغين وغيرهم ، فيقوم ولى الصغير والمجنون مقامه فى دعوى اليد . ولو تنازعا دابة ، وأحدهما فى السَّرْج ، والآخر رديفه ، فالأقيس من الوجهين أنها بينهما بعد التحالف ؛ لأنها فى يدهما ، ولو ركب على أول بعير من القطار ، وركب آخر على بعير آخر القطار ، فالبعير الأول فى يد الراكب عليه ، وكذا فى وجه آخر جميع القطار ، إلا ما كان عليه راكب ، فهو فى يد راكبه ، وقيل : من الأول إلى الأوسط فى يد الأول ، ومن الأوسط إلى الآخر فى يد الراكب على الأوسط ، فإن لم تكن الإبل مقطرة فيد الراكب على ما هو راكب عليه فقط ، وما عداه ليس فى يد أحد قاله شُرَيْحٌ .

ولو تنازعا جدارًا ولا ترجيح لأحدهما ، ثم قامت بينة لأحدهما به كانت العَرْصَة التى هو عليها تبعًا له ، ولو تنازعا دابة عليها حمل لأحدهما ، فهى لصاحب الحمل ، فلو كان للآخر عليها رَكْوة مع حمل الآخر ، فهى بينهما ، ولو كانت حاملًا ، وتنازعا عليها ، والحمل لأحدهما باتفاقهما ، فاليد تصاحب الحمل ، بخلاف ما لو تنازعا عبدًا عليه قميص لأحدهما ، فإنه لا يرجح القميص ؛ لأن ما على العبد ، فهو فى يد العبد ، ولو تنازعا دارًا لأحدهما فيها متاع ، فهى فى يده ، فإن لم يكن المتاع إلا فى بيت واحد ، فلا يجعل فى يده ، إلا ذلك البيت فقط ، قال الرَّافِعِيُّ ، وصورته إذا لم يكن ساكنًا ، وإلا فقد تقدم فى تنازع [الزوجين][1] ما يخالفه .

٥٦٧ - مَسْأَلَةٌ

إذا ادعى دارًا فى يد غيره ، وأقام بينة أنها ملكه ، فقال القاضى : عرفت هذه الدار ملك فلان للآن ، وقد انتقلت إلى وارثه ، فأقم عندى بينة على تملكك منه ، فله ذلك

(١) فى جـ : فى تنازع الجوار .

وتندفع بينته ، قال الرَّافِعِيُّ : وهو جواب على أنه يقضى بعلمه .

قال الأَذْرَعِيُّ : بل هو من باب قولنا : لا يقضى بخلاف علمه انتهى .

وسبقه إليه السُّبْكِيُّ فى فتاويه .

٥٦٨ - مَسْـأَلَـةٌ

قدمنا فى هذا الكتاب أنه يكفى قول المدعى عليه فى الجواب لا يستحق على شيئًا ، واستثنى منه مسائل .

٥٦٩ - مَسْـأَلَـةٌ

منها ... إذا أقر أن جميع ما فى هذا البيت ملك زوجتى ، ثم مات ، فقال الوارث : هذه الأعيان لم تكن موجودة عند الإقرار ، فإنه يحلف على نفى العلم أن هذه الأعيان ، ولا شيئًا منها لم يكن موجودًا فى البيت وقت الإقرار ، ولا يكفى أن المقر له لا يستحق هذه الأعيان ؛ لأنه قد أقام بينة بالإقرار المقتضى لاستحقاق الأعيان ، إذا أقر لخَصْم بما ادعى به عليه ، فوجب أن يحلف على نفيه ، وإنما يكفى الحلف على نفى الاستحقاق إذا لم يقم المدعى حجة أصلًا لا تامة ولا ناقصة ، وقد صرحوا أنه لو حضر كتاب القاضى بحق على زيد بن عمرو ، فأحضر شخصًا فقال : لست مسمى بهذا ، فطلب منه أن يحلف على نفى الاستحقاق لم يمكن منه .

٥٧٠ - مَسْـأَلَـةٌ

باع دارًا ، ثم قامت بينة الحسبة أن أبا البائع وقفها ، وهو يملكها على ابنه البائع ، وبعده على أولاده ، ثم على المساكين انتزعت من يد المشترى ، ويرجع بالثمن على البائع ، والغَلَّة الحاصلة فى حياة البائع تصرف إلى البائع إن كذب نفسه ، وصدق الشهود ، وإن أصر على إنكار الوقف لم يصرف إليه وقف .

أما إذا مات مصرًا على الإنكار صرف إلى أقرب الناس إلى الواقف ، قاله الرَّافِعِيُّ تبعًا للقَفَّالِ ، وفيه نظر تقدم فى شهادة الحِسْبة ، ولعل صورة المسألة ما إذا حصل القبول من ابن البائع حين بلغه خبر الوقف .

إن قلنا : يشترط القبول ، فلو ادعى دارًا فى يد إنسان أنها كانت ملكًا لجدى ، وانتقلت منه إلى أبى وارثًا ، ومنه إلىَّ ، وهى اليوم ملكى ، وأقام بينة على شخص ، فأقام ذو اليد بينة أنه اشتراها من ابنِ المدعى ، ثم إن المدعى ادعى أن أباه وقفها عليه قبل أنْ باعها ، وأقام بينة ، فلا تسمع بينته إلا أن يشهدوا حِسْبة أو يدعى غيره من المستحقين ، وقد يقال : تقبل دعواه إذا أبدى عذرًا يدل على صدقه ، كقوله : ظننت أنى ورثتها ، ثم ظهر لى كتاب ونحو هذا ، وهذا متعين ، ويؤيده ما أفتى به السُّبْكِيُّ .. فيمن اشترى دارًا ، وحضر أخو البائع ، وصدق على ملك البائع للدار ، ثم اشتراها المصدق من المشترى ، ثم ادعى المصدق أن بعض المبيع وقف عليه فقال : إن ظهر للقاضى قرينة تقتضى خفاء ذلك على المصدق حين صدقه ، فله سماع دعواه ، وبينته ذكره فى الشَّهادات ، وقدمنا فى الوقت ما يشهد له .

وقال شُرَيْحٌ : لو قدم شخص إلى بلد ، فاستأجر بها دارًا ، فقيل له : هذه دار أبيك ، وورثها عنه ، فادعاها ففى سماع دعواه ، وجهان انتهى ، والراجح السماع حيث دلّ الحال على صدقه وخفاء ذلك عليه .

ولو اشترى جارية منقبة ، فلما حل نقابها ، قال : هذه جاريتى ولم أعرفها فى النقاب ، ففيه وجهان ، وهذا بناء على أن من طلب ابتياع شىء من رجل لا يكون إقرارًا به ، وعلى هذا الخلاف لو أقر لرجل بملك ثم ادَّعاه ، وقال : كنت ذكرت ذلك على قول : وكيلى انتهى .

فلو ادعى عليه آخر بدار ، فأقام المدعى عليه بينة أنه أقر يوم كذا أنه لا يستحق عَلَىَّ حقًّا ، فقال : أنا أعرف بهذا ، لكنه أقر لى بعد ذلك بهذه الدار ، فحلفه أيها القاضى أنه لم يقر بهذه الدار فقال القَفَّالُ : لا تسمع هذه الدعوى على مجرد الإقرار ما لم يقل أنه يلزمه تسليمه إلى ، فيقول : وجب لى عليه كذا بعد إقرارى ألّا حق لى قبله . [ويقول فى الدار مثلًا : قد ملكت هذه الدار التى فى يدك بعد إقرارى][1] ألّا حق لى قبله .

ولو اشترى من رجل دارًا ، فطالبه المشترى بالثمن ، فقال : الدار لزوجتك لا لك فقال : بل هى ملكى ، فله أخذ الثمن منه ، ثم للمقر له انتزاع الدار منه بإقراره ، ولا رجوع له على البائع ، قاله القاضى حُسَيْنٌ .

---

(١) سقط فى أ .

فلو أعترف أن الدار لزوجته ، وأنها وكلته أجبر المشترى على دفع الثمن ؛ لأنه بإقدامه على الشراء مقر بصحة القبض منه انتهى .

والأقرب أن للمشترى الامتناع من تسليم الثمن ، حتى يثبت للبائع وكالته ، كما تقدم عن القَفَّالِ فى مثله فى بيع الوصى .

ولو ادعى أنه باعه دارًا ، فأنكر فأقام عليه بينة بالبيع ، أو على إقراره ، فقال : كنت صغيرًا وقت البيع صدق بيمينه إن احتمل إلا أن يقيم المدعى بينة على أنه كان بالغًا وقت البيع ، أو على إقراره بأنه كان بالغًا ، قاله القاضى حُسَيْنٌ ، والظاهر أنه لا بد من إثبات الرشد أيضًا .

ولو وكله فى بيع شىء ، فباعه الوكيل وباعه الموكل لآخر ، ولم يعرف السابق ، فيوقف حتى يقر أحدهما لصاحبه ، ولو ادعى مَنْ ليس المبيع فى يده على مِنْ هو فى يده ، صدق صاحب اليد بيمينه ، لأنه لا يعلم أنه اشتراه قبله ، ولو ادعى دارًا فى يد رجل ، فأنكر ، فأقام بينة بأن حاكمًا له بهذه الدار غير أن المدعى عليه كان غير هذا المدعى عليه .

قال القَاضِى حُسَيْنٌ إن شهدت البينة بأنها ملك المدعى سمعت ، وإلا فلا لاحتمال أنه رهنها ، أو باعها انتهى .

وهو ماش على طريقته ، فالمذهب أن السبب إذا ثبت يستصحب ، كما تقدم فيما لو شهدت البينة للمدعى بأنه اشتراها من زيد ، وأنه ورثها من أبيه ، وإن لم يقولوا : الآن ملك المدعى خلافًا للقاضى حُسَيْنٍ فى مسألة الإرث .

وأفتى القاضى أيضًا فيمن ادعى عينًا ، وأقام بينة فقضى له ، ثم ادعى عليه مدع أنها ملكه ، وأقام ذو اليد بينة أن القاضى قضى له بالملك أن بينة الخارج أولى ؛ لأنها تشهد بالملك مطلقًا ، وبينة ذى اليد تشهد بالقضاء ، فهو كما لو شهدت البينة بأنه كان ملكه بالأمس ، فلو تعرضت بينة ذى اليد إلى كون القاضى قضى له بها ، ولا يعرف زوال ملكه كانت بينة أولى انتهى .

وهو ماشٍ على طريقه ، والقياس قول الجمهور تقبل بينة ذى اليد مطلقًا ، وقدمنا هذا .

ولو ادعى عليه عشرة وقال : هى ثمن مبيع بعتنيه ، ورددته عليك بعيب ،

ولا يلزمنى هذا المال ، فقال المدعى : أنا ادعى عليه مطلقًا أمرنا بإحضار تلك العين ، ويحلف أنه لم يدع المال من جهة هذه العين الحاضرة .

ولو ادَّعى عليه عشرة ، فقال : أقر له بخمسة لأحلف على خمسة جاز ، بخلاف قوله : أحلف على خمسة ، وأراد اليمين فى خمسة ؛ لأن فى الأول حصل[1] مقصود المدعى فى البعض ، وهنا بخلافه .

ولو ادعى عليه ألفًا ثمن دار اشتراها ، وتسلمها ، فقال المشترى : رددتها بعيب ، فقال المدعى للقاضى : قد أقر فمره بتسليم الثمن حتى يثبت العيب ، فقال المشترى :أنا اشتريتها بخمسمائة لم تقبل منه ؛ لأن قوله السابق تضمن الإقرار بالألف ؛ لأنه جواب الدعوى ، ولو ادعى عليه ضيعة فى يده ، فأنكر فأقام الخارج بينة أنه أقر لى بها من شهر ، فأقام ذو اليد بينة أنها ملكه لم تندفع بينة الخارج لاحتمال اعتمادهم ظاهر اليد فيقدم إقراره . وأيضًا فمن أقرَّ لغيره بشىء ، ثم ادَّعاه لا تسمع حتى يبين سبب الانتقال إليه ، ولو ادعى عينًا ، فقال ذو اليد : كانت له وباعها ، فأنكر البيع ، فأقام ذو اليد بينة بأنها ملكه ، ولم تتعرض للشراء فى الدعوى ، فالصحيح أنها لا تسمع حتى يشهدوا على الشراء منه ، ولو عارض الداخل ببينة ، فأقام الخارج بينة بأنه هو باعها من الداخل بطلت بينة بذلك ، أو بأن الذى باعها من المدعى عليه استلم العين من المدعى قضى بها للمدعى ، وبطلت بينة ذى اليد ، ولو ادعى مالًا لطفله ، فقال الخَصْم : من تدعى من جهته بالغ ليس لك أن تدعى عنه ، فقال له القَيِّمُ : آحلف أنك لا تعلم أنه صغير ، فإن حلف على نفى علمه سقطت دعواه ، وإن لم يحلف ، فالقيم لا يحلف قطعًا قاله البَغَوِىُّ .

ولو قال : المواضع التى أثبت أساميها وحدودها فى هذا الكتاب ملك فلان صح ، وليس لمن سمعه أن يشهد عليها إذا لم يكن يعرفها ، أى : وله أن يشهد بما تلفظ ، ثم يلزم المقر الثانى ، وقدمنا المسألة أول الشهادات .

ولو ادَّعى ألفًا ثمن عبد باعه له ، وتسلمه ، وأقام بينة على إقراره بذلك ، فقال : أقررت ولم أقبض ، فأقام المدعى بينة أخرى على أنهم رأوا العبد فى يده ، وقال : إنه الذى اشتريته من فلان بألف ، فقال المدعى عليه : أقررت ، ولم يكن وصل إلى شىء ،

---

(١) فى جـ : جعل .

فله تحليف المدعى أنه سلمه له ؛ لأنه قد يكون فى يده بلا تسليم من البائع ، ولو أقر بألف لزيد ، ثم قال : لم أقبضه فله تحليف المقر له ، فلو قضى عليه بالمال ببينة المدعى بعد أن ادعى المدعى عليه هذه الدعوى ، و لم يحلف المدعى وجب أن ينفذ قضائه لأجل البينة انتهى .

ولعله فى قاضٍ لا يرى التحليف ، فلو ادعى دارًا فى يد إنسان أنها كانت ملكًا لجدى ، وانتقلت منه إلى أبى وارثًا ، ومنه إلى ، واليوم هى ملكى ، وأقام بينة ، فأقام ذو اليد بينة أنها ملكه مطلقًا ، فأقام المدعى عليه بينة ، أنه كان أقر أنها كانت ملكًا لأبى سمع ، ويحكم له حتى يقيم ذو اليد بينة ، ولو مات فادعت أخته أن الدار التى كانت ملكًا لأبينا صارت ميراثًا لى ولأخى ، وأقامت بينة ، فأقام ابن الميت بينة أنها كانت ملكًا لأبى ، وورثتها منه ، ثم [أقام الآخر][1] بينة على الميت بأنه أقر أنه ورثها من أبيه ثبت الحق للآخر[2] .

ولو أقام الأجنبى بينة بشرائها من الميت ، وأقام الآخر بينة على إقرار الميت بالإرث حكم للأخت بما تدعيه .

ولو ادعى على امرأة أنه سلمها ألفًا ، فأنكرت وقالت : سلمته لولدى ، ثم مات الولد ، وصارت التركة للأم ، فليس له أن يأخذ منها المال ، بلا بينة إن كان مصرًا على قوله الأول ؛ لأنه ليس يدعى على التركة ، إنما يدعى عليها قاله البَغَوِيُّ .

قال : ولو ادعى دارًا فى يد غيره ، وأنها وقف عليه ، وأقام بينة وقضى له ، ثم أقام ذو اليد بينة أن ذا اليد كان أقر لولده بالدار قبل دعوى مدعى الوقفية لا تسمع ؛ لأن الحكم بالوقف نافذ على الولد والأب جميعًا .

وكذا بعد ما قضى بالوقف لو جاء أجنبى ، وادعى أنها ملكى ، وأقام بينة ، فحكم القاضى بالوقف ، فيقدم وهو بناء على أصله الذى قدمناه أول الباب الرابع .

قال : ولو ادعى دارًا ، فأقام بينة أنها ملكه ، فأقام ذو اليد بينة أنها ملكه اشتراها من فلان ، وكانت ملكه يوم البيع حكم لذى اليد ، فلو أقام المدعى بينة أنها كانت مَغْصُوبة

---

(١) فى جـ : أقامت الأخت .

(٢) فى جـ : للأخت .

فى يد من اشتراها منه لم تسمع انتهى ، والبَغَوِىُّ من القائلين بأن بينة الخارج ، والشهادة بأن يد الداخل غاصبة لا تقدم على بينة الداخل ، والصحيح خلافه .

قال : ولو ادَّعى أنه اشترى دارًا من زيد من عشرين سنة ، فأقام ذو اليد بينة أنه اشتراها من عمرو خمس سنين قدم الداخل ، فلو أقام الخارج بينة على إقرار عمرو أنه اشتراها من زيد من ست سنين قضى للخارج ؛ لأنه أثبت بالبينة الثانية أنه اشتراها من زيد بعد شراء الخارج منه ، ولو ادّعى دارًا أنه ورثها من أبيه ، ثم أقام بينة أنه آشتراها من زيد لم يقبل ، ولو ادعى عبدًا فى يد رجل أنه تصدَّق به عليه منذ سنة ، وأقبضه ثم أقام بينة أنه اشتراه منه منذ شهر ، وقال : جحدنى الصدقة ، فاشتريته منه لم يقبل ؛ لأن الصدقة إذا صحّت لم يجز الشراء ، وكذا لو ادعى الشراء منه منذ سنة ، وقال : جحدنى فسألته ، فتصدق على بعد ذلك ، وأقام بينة ، فإن ثبت أنهما تفاسخا العقد الأول قبلت بينته ، وإلا فلا .

وقيل : لا مطلقا .

وقيل : تقبل مطلقًا ، ولو ادعى دارًا قطعًا ، وهى ذات طبقتين ، وأقام بينة حكم له بالطبقتين ، فإن ادعى بيتًا أو منزلًا مطبقًا ، وأقام بينة ، فقيل : تدخل الطبقة فى ذكر البيت دون المنزل ، وقيل : تدخل فيهما ، ودخول الأشجار والبناء فى الأرض ، والدار كدخولهما فى البيع ، ولو شهد اثنان بالملك ، وآخران بالبراءة قدمت البراءة إن أطلقتا فإن أرختا عمل بالمستأخرة ، فإن أرخت واحدة ، فقال ابْنُ أَبِى هُرَيْرَةَ[1] : بينة البراءة [2] أولى ؛ لأنها بعد الوجوب ، قاله شُرَيْحٌ ويحتمل أن يتعارضا ، ولو شهد واحد بالمال ، وآخر بالمال ، ثم الإبراء فهو رجوع عن شهادته .

---

(١) أبو على الحسن بن الحسين ، ابن أبى هريرة البغدادى ، أحد أئمة الشافعية، تفقّه على ابن سريج وأبى إسحاق المروزى ، ودرس ببغداد ، وروى عنه الدارقطنى وغيره ، وتخرج به جماعة ، وكان معظمًا عند السلاطين ، صنف التعليق الكبير على مختصر المزنى ، مات سنة ٣٤٥ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة ١ / ١٢٦ ، تاريخ بغداد ٧ / ٢٩٨ ، البداية والنهاية ١١ / ٣٠٤ ، والاعلام ٢ / ٢٠٢ ، شذرات الذهب ٢ / ٣٧٠ ، طبقات الفقهاء للشيرازى ٩٢ .

(٢) فى جـ : البينة المؤرخة .

وقال العَبَّادى : الشهادة بالمال تمت ، وهذا شاهد بالإبراء ، فيحلف معه .

فائدة : قدمنا فى هذا الكتاب أن الفرع لا يزيد على أصله فيما يدعى ، ومنه : لو أقرت المرأة أنها لا تستحق مع ولدها شيئًا فى الحصة الفلانية ، ثم ماتت ، فادعى عليه باقى الورثة مشاركته بطريق الإرث عن المقرة ، فأجاب فيه ابْنُ الصَّلَاحِ فى « فتاويه » فى الإقرار بأنها إن كانت أقرت أنه مالك للحصّة لا تستحق معه فيها شيئًا ، فلا تسمع دعوى ورثتها ، حتى يدعوا أنها بعد إقرارها للمقر له تلقت الملك منه ، وكذا لو اقتصرت فى إقرارها على أنها لا تستحق فى الحصة الفلانية شيئًا .

قال ابْنُ الصَّلَاحِ لو كان بيده عقار يتصرف فيه مدة طويلة بلا منازع ، فادعى شخص أنه ملكه فأنكره ، فأقام المدعى بينة شهدت بأن زيدًا أقر له بهذا العَقَار من عشرين سنة ، وشهدت بأن هذا العقار كان فى يد زيد المقر حال إقرار له به ثبت بذلك الملك للمدعى ، ونزع من يد المدعى عليه ، فلو كان له أرض وفيها غِرَاس لغيره[1] يتصرف فيه تصرف الملاك بلا منازع مدة طويلة ، ثم تنازعا فالقول قول المتصرف فيه بيمينه ، كما لو تنازع صاحب العلو ، وصاحب السُّفْل سُلَّمًا منصوبًا فى السفل ، فإن اليد فيه لصاحب العلو لكونه المتصرف فيه ، ولا أثر لكونه فى ملك صاحب السّفل .

وليس لصاحب الأرض أن يتملك الغِرَاس بقيمته من غير رضاه ؛ لأن صاحب الغِرَاس مستحق لبقائه على الدوام فى ظاهر الحكم ، والتملك إنما هو فى غير ذلك بانقضاء الإجارة أو الإغارة .

ولو كان بين أخوين أرض ، فمات أحدهما عن بنين وبنات ، فباع أحد الأولاد نصيبه ونصيب إخوته ، فوقفه المشترى ، ثم مات البائع فادعت أخته أن نصيبها باق على ملكها ما باعت ، ولا وكلت فى بيعه ، وأقام ورثة المشترى بينة تشهد بملكيته لذلك إلى حين وقفه .

قال السُّبْكِى : إذا عرف أن ذلك مخلف عن والدها لها ولأخوتها ، فالقول قولها بيمينها أن نصيبها باقٍ على ملكها ، حتى تقوم بينة بانتقاله عنها بطريق شرعى ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(١) فى جـ : وغيره .

بَــابُ العِتْــقِ[١]

لو قيل لرجل : لمن هذا المال ، فقال : لهذا الغلام ، وأشار إلى عبده ، ففى عتقه وجهان :

أصحهما : لا وهما كالوجهين فى قوله لغيره يعنى هذا .

والأصح : أنه إقرار له بالملك ، فلعل الفرق أن إضافة الملك إلى العبد وقد رقه يحمل على التجوز ، ولو قال لزوجته : هذه زوجة فلان ، فلا يحكم بارتفاع الطلاق إلا أن تكون زوجة فلان يومًا من الدهر ، ولو قال المقر : أردت أنها كانت زوجته قبل هذا ، فلا تطلق كما قالوه فى نظائر .

بَــابُ أُمَّهَــاتِ الأَوْلَادِ

لو أَتَتْ أمته لولد فأنكره ، فشهد أَبوه مع أجنبى أنه أقر أنه ولده يقبل فى الأصح احتياطًا للنسب ، ولأنه يشهد على ولده ، وفى صِحَّةِ الشهادة لولد ولده .

---

(١) العتق لغة : الحرية ، يقال منه : عتق يعتق عِتقا وعَتقا : بكسر العين وفتحها ، عن صاحب « المحكم » وغيره ، وعتيقة عتاقًا عتاقة فهو عتيق ، وعاتق ، حكاها الجوهرى ، وهم عتقاء ، وأمة عتيق ، وعتيقة ، وإماء عتائق ، وحلف بالعَتاق ، بفتح العين ، أى : بالاعتاق . قال الأزهرى : هو مشتق من قولهم : عتق الفرس : إذا سبق ونجا ، وعتق الفرخ : إذا طار واستقل ، لأن العبد يتخلص بالعتق ، ويذهب حيث يشاء .

قال الأزهرى ، وغيره : إنما قيل لمن أعتق نسمة : إنه أعتق رقبة ، وفك رقبة ، فخُصَّت الرقبة دون سائر الأعضاء ، مع أن العتق يتناول الجميع ؛ لأن حكم السيد عليه ، وملكه له كحبل فى رقبته ، وكالغل المانع له من الخروج ، فإذا أعتق ، فكأن رقبته أطلقت من ذلك .

ينظر : ترتيب القاموس ٣ / ١٢٩ .

اصطلاحًا :

عرفه الحنفية بأنه : خروج الرَّقيق عن الملك لله تعالى .

عرفه الشَّافعية بأنه : إزالة الرق عن الآدمى .

عرفه الحنابلة بأنه : خلوص الرقيق من الرق بصيغة .

ينظر : البحر الرائق ٤ / ٢٣٨ ، تبيين الحقائق ٣ / ٦٦ ، مغنى المحتاج ٤ / ٤٩١ ، بلغة السالك ٢ / ٤٤١ ، كشاف القناع ٤ / ٥٠٨ ، الكافى ٢ / ٩٦١ ، الأشراف ٢ / ٣٧١ .

البَــابُ العَاشِــرُ

فِى ذِكْرِ مَا يَخْتَصُّ بِهِ القَاضِى الشَّافِعِىُّ مَعَ فَوَائِدَ وَنفَائِسَ لَا يُسْتَغْنَى عَنْهَا .

يختص القاضى الشافعى عن باقى القضاة بأربعة أشياء : بالأوقاف والأيتام والنواب وبيت المال ، ويشاركه القضاة فيما سوى ذلك .

قال السُّبْكِيُّ فى « فتاويه » : وهذا ما اتفق عليه الحال ، ورسم به فى الدولة الظاهرية ، واستمرت العادة عليه ، وكل من يموت أو يعزل يولى مكانه على عادة من تقدمه ، قال : وإذا شرط النظر لقاضى من القضاة الثلاثة غير الشافعى ، فللشافعى النظر العام عليه ، وإذا شرط النظر للقاضى الشافعى ، فلا يدخل فيه غيره ، وإن كان الذى يوليه القضاء عملا بالشرط بالمسألة ذكره فى فرع فى باب الوَقْفِ من فتاويه ، وتركته قصدًا .

٥٧١ - مَسْــألَـةٌ

فى كتب الحَنَفِية إذا أراد أنه يعرف امرأة ، ونسبها حتى يقول : أقرت فلانة بنت فلان بكذا ، أو وكلت فى كذا ، أو نحو ذلك ، فطريقه أن يدخل عليها ، وعندها جماعة من النساء ممن يثق بهن ذلك الرجل ، فيسألهن هذه فلانة بنت فلان الفلانى ، فإذا قالوا : نعم ، وبينوا أنها فلانة بنت فلان الفلانى تركها أيامًا ، ثم نظر إليها بحضور نسوة أُخر يعرفنه إياها ، كما عرفها الأولون ، ويتردد إليها شهرين أو ثلاثة ، فإذا وقع معرفتها فى قلبه بقول نساء ورجال ، ومن أمكنه شهد عليها بعد ذلك .

كذا قاله السَّمَرْقَنْدِىُّ ، وقياس مذهبنا كذلك كما قالوه فى الشَّهَادة بعدالة مَنْ لم يعرف عدالته ، لكن لا يشترط طول الزمان ، كما قرر فى المسألة المستشهد بها .

فَــائِدَةٌ

قال أَبُو حَنِيفَةَ وأَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ لو قيل لرجل : اشهد عَلَىَّ بما فى هذا الكتاب ، فإنه كتاب وصية ، أو كتاب حق على لفلان لم يجز أن يشهد عليه ؛ لأنه لم يقرأه عليه ، ولا قرأه الشاهد ، فلو قرأه عليه ، وهو يسمع ثم قال : آشهد على بما فى هذا الكتاب جاز أن يشهد عليه ، وإن كان الكتاب طويلًا انتهى .

وهو قياس مذهبنا ، فإن تكليف الشاهد حفظ ما سمعه وقت التحمل بعيد ، فيكفى السماع فقط وإن كان غاب عنه أوله عند سماع آخره ، هذا هو الذى يظهر لى ، ورأيت فى كلام الحَنَفِيَّةِ بخلاف هذا ، ولفظ السَّمَرْقَنْدِىِّ .

وقال مالك : لا يشهد الرجل على ما فى الكتاب ، وهو أمى وتجوز شهادته على ما يراه ويسمعه من الكلام الذى يحفظه ، وكذلك قال الشَّافِعِىُّ :

فائدة : قال السَّمَرْقَنْدِىُّ : قال أَبُو حَنِيْفَةَ وأَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ : يجب على الحاكم أن يسأل الشهود إذا شهدوا على رجل أنه شرب الخمر ، فإذا أتوا بأمر معروف أنهم قد عرفوا الخمر ، وبينوا ذلك قبلت شهادتهم وإلا فلا ، وقياس قول مَالِكٍ والشَّافِعِىِّ أنهما إذا شهدا أنه شرب الخمر النبيذ من غير العنب ، وقد عرفاها معرفة أثبتاها بلونها ، وريحها ، ولا يخفى عليهما ، وكانا من أهل العَقْل والفَهْم قبلت شهادتهما ، ولا تقبل شهادة أحد على شرب الخمر إلا أهل العلم بها ، وقد يعلمها أكثر الناس بلونها وريحها ويعلمها من كان يشربها ، ثم أَسْلَمَ أو تاب إذا كان مسلمًا ، ومنهم من يعرفها بكثرة النظر إليها انتهى .

فَـــائِـــدَة

إذا شهد الشاهد العدل على إقرار كتب فى رَسْم شهادته أشهدنى المقر على نفسه بذلك ، أو بما أقر به ، ويؤدى الشهادة كذلك ، وبعض من لا علم عنده يكتب أشهد على إقرار المقر بذلك ، أو بمضمون الكتاب ، ويؤدى ذلك ، وهو بعيد عن الصواب ؛ لأن إقرار المقر مشهود به ، والمقر هو المشهود عليه ، فقوله : أشهد على إقرار زيد غير صحيح ؛ لأن إقرار زيد غير مشهود عليه ، بل زيد هو المشهود عليه ، والمشهود عليه ، والمشهود به الإقرار ، وإذا حضر الشاهد عقد البيع فعلًا شهد به ، وليس له أن يشهد عليهما بالإقرار بالبيع ، فإن شهد به لم تسمع شهادته ؛ لأن قول البائع ؛ بعت بكذا ليس بإقرار بالبيع أيضًا ، وقول المشترى : قبلت ليس بإقرار بالبيع[1] أيضًا ، نعم لو أقر عنده بجريان العقد بينهما ، وكان قد حضر العقد ، فله أن يشهد على إقرارهما بالتبايع ، وإن كان يستغنى عنه بمشاهدة العقد .

---

(١) من جـ : بالشراء .

فـــائدة

أفتى ابْنُ الصَّلَاحِ بأنه إذا حكم حاكم بصحّة الوقف على النفى ، وكان ذلك مذهبه أنه يجوز للشَّافِعِيِّ بيع هذا الوقف ، وتملكه ويتصرف فيه كسائر الأملاك فى الباطن ؛ لأن حكم الحاكم لا يغير ما فى نفس الأمر .

قال ما معناه : وإنما منع منه فى الظاهر سياسة شرعية ، ويلحق بهذا كل ما هو فى معناه .

فـــائدة

هل ينعطف حكم الحاكم على ما مضى من الزمن أولا فيه خلاف .

قال الرُّويَانِيُّ فى « روضته » : لو حكم الحاكم بدار فى يد زيد ، فقال بعض أصحابنا : له المطالبة بكراء مثلها من الوقت الذى حصلت فى يد الخَصْم إلى انتزاعها منه .

وقال بعضهم : لا يلزم كراء المثل لجواز أن يكون ملك المشهود له حدث قبل شهادة الشهود .

٥٧٢ - مَسْأَلَةٌ

قدمنا فى باب تعارض البينات أن من الرجحات حكم الحاكم .

وقال السُّبْكِيُّ فى « شرح المنهاج » فى باب ما يحرم من النكاح : أن من فى يده عين ، فحضر شخص ، وادعاها ، وأقام بينة بأنها ملكه ، ولم تنازعها بينة أخرى ، فالظاهر القطع بانتزاعها ، فإن البينة بالملك المطلق ، وإن اعتمدت الظهور أقوى من مجرد اليد ، فلو لم تشهد بملك أصلًا ، لكن شهدت على حاكم فى زمن متقدم أنه ثبت عنده الملك ، كما هو عادة المُكَاتَبة فى هذا الزمن .

فقال القاضى حُسَيْنٌ : إن هذا بمنزلة الشهادة بملك سابق وهو قضية كلام القَفَّالِ أى فلا تقبل ، والمفهوم من كلام غيره خلافه ، يعنى : فيعمل بها ، والمسألة مشكلة والقاضى مكلف بالحكم بالظاهر ، فأى شيء ترجح له ، وظهر عنده وجب الحكم عليه به ، فتارة تقوى اليد حتى لا تكون للبينة وزن ، وتارة عكسه ، وهو الغالب انتهى .

ورأيت فى الدعاوى من الكفاية لابن الرِّفْعَةِ أنه لو ادعى دارًا ، وأقام بينة فحكم له بها ، ثم جاء آخر ، وأقام بينة حكم له بها ، ثم جاء آخر ، وأقام بينة أنها ملكه ، فهل يحتاج الأول إلى إعادة البينة ليحصل التعارض أم لا ؟ فيه خلاف مبنى على أنَّ البينة المتقدمة التاريخ تقدم على المتأخرة أولا .

إن قلنا : لا فلا نحتاج ويقع التعارض أى ويترجح بالسيد حينئذ ، أو بغيرها من المرجحات ، فإن قلنا : بينة الأقدم تاريخًا ، وبينة الأحدث سواء ، فالصحيح لابد من إعادة البينة الأولى حتى يقع التعارض ؛ لأنها الآن غير موجودة انتهى .

فلعله بناه على أن حكم الحاكم غير مرجح .

فَـــائِـدَةٌ

قال السُّبْكِيُّ : لو شهدت بينة بأرشدية زيد ، ثم أراد آخر أن يثبت أرشديته ، فإن كان ذلك قبل الحكم والإثبات تعارضتا ، ثم يحتمل سقوطهما ، ولا يثبت الرشد لواحد منهما ، ويحتمل اشتراكهما انتهى .

وبالثانى أفتى ابْنُ الصَّلَاحِ ، ثم قال : إن كان بعد الحكم ، فإن كان لم يطل الزمان ، فعلى ما سبق ؛ لأن عندنا لا فرق بين أن يكون التعارض قبل الحكم أو بعده .

وعند الحَنَفِيَّةِ لا أثر له بعد الحكم ، فيستمر الحكم على ما هو عليه ، فإن طال الزمان بينهما ، وأمكن صدقهما باعتبار وقتين ، فهل نقول : يحكم بالثانية مع إطلاقها أو لابد من تصريحها أن هذا الأمر متجدد ؟ الذى يقتضيه المذهب الثانى .

فَـــائِـدَةٌ

وقع فى زمان الشيخ تَاجِ الدِّينِ الفَزَارِىِّ أن قاضى الشام حجر على امرأة ادعى ابن ابنها ، وهو صغير سفهها ، وأقام القاضى من يدعى عنه ، وسمع البينة وحجر عليها ، فأنكره الشيخ تَاجُ الدِّينِ ؛ لأن المدعى حينئذ نائب القاضى ؛ لأنه ناظر فى أمر المحجورين ، فكيف ينفذ حكم نفسه ، قاله الأَذْرَعِىُّ ، وهو ضعيف ؛ لأنه لا نزاع أن القاضى يحجر على السُّفَهَاء بالسَّفَهِ انتهى .

وقد يقال ذلك إذا سمع البينة حِسْبة بالسفه ، فإنه جائز قطعًا ، وهنا قد نصب نائبًا عنه ، لكن ذكرنا عن السُّبْكِىِّ أن هذا لا يمنع من سماع القاضى الدعوى .

٥٧٣ - مَسْـأَلَـةٌ

قال الأصحاب : ليس للمرتهن أن يخاصم فى الأصح ، وفيه بحث حسن ، لكن ظهر لى أنه إذا كان الراهن غائبًا ، وقد غصب العَيْن غاصب ، فيجوز للقاضى أن ينصب من يدعى عن الغائب ، ويسمع البينة ؛ لأنه يجوز للقاضى إجارة ما للغائب لئلا تضيع المنافع .

قال الإمام : وسببه أنا نعلم أن العاقل يرضى بحفظ ماله ، وهذه العلة موجودة فيما ذكرته انتهى ، والله أعلم بالصواب .

فَـائِـدَةٌ

إذا كسر حطبًا فى داره ، فطارت شَظِيَّةٌ منه إلى خارج ، فأتلفت شيئًا أو فتح باب داره ، ففزعت بهيمة من ضرره وتلفت .

فَـائِـدَةٌ

قال : إذا أذن القاضى لمحجور عليه بسفه أن ينكح لنفسه ، فهل يجوز أن يوجب القاضى له عقدة النكاح نيابة عن والد الزوجة أولا ؟ .

وقعت لى هذه المسألة حين كنت حاكمًا ، فاعترض على بعض الفُضَلاء بأنك أذنت له فى النكاح ، فقلت : لم آذَنْ له وإنما رفعت عنه الحجر ، ثم رأيت المسألة فى فتاوى القاضى حُسَيْن ، ولفظه إذا أذن الولى لرجل فى عقد نكاح ابنته لا يجوز أن يحضر شاهدًا ، ولو أذن لعبده فى النكاح ، أو أذن الولى لمحجور عليه ليس عاقدًا ولا نائبًا عن العاقد ، بخلاف وكيل الولى ، فلله الحمد والمنّة .

فَـائِـدَةٌ

الأمانة لا تصير مضمونة بالشرط ، ذكره الأصحاب فى الإقرار فيما إذا قال : له عَلَىَّ ألف ، ثم فسره بوديعة .

فَـائِـدَةٌ

يجبر على بيع عبده إذا كلفه فوق طاقته ، وكذلك تجبر المرأة على بيع أمتها التى

تحملها على الفجور إذا تعيَّن ذلك طريقًا ، كما ذكره ابْنُ الصَّلاحِ ، وذكر فى فتاويه فى الوقف بأنه لو كانت أرض موقوفة على الفقهاء المتأهلين ، فأعمر من له السُّكْنَى عمارة ، ثم مات عن ورثة ، وبعضهم ليس أهلًا للسُّكْنَى فليس لهذا الذى هو غير أهل للسكنى أن يتملك باقى الحصص إن قصد بذلك بيعها ، أو إجارتها لمن هو أهل ، بل يلزم الوارث غير الأهل أن يبيع لمن هو أهل ، أو نحو ذلك انتهى .

فَــائِــدَةٌ

تقدم فى الإجارة أنه لو استأجر موضعًا ، ثم عجل أجرته ، وأقر أنه استأجر ذلك ليقيم تحت حجره أن يكون ضامنًا للأجرة ، ويتجه أنه لو أجر ملك اليتيم ، وسلمه بأجرة مؤجلة أن يكون ضامنًا للمنفعة ، لأن الإجارة كالبيع إلا أن يفرض أنه لا يرغب فى الإجارة أحد بأجرة حَالَةٍ .

فَــائِــدَةٌ

أفتى ابْنُ الصَّلَاحِ فيمن أبرأت زوجها من صداقها ، ثم مات وعليه دين لم يثبت فى الظاهر ، وهى ضامنة له أنها إن ضمنت بإذنه ، فلها أن تؤدى عنه ، ثم تثبت صداقها ، وتحلف على مقدار الصداق أنها مستحقة لهذا القدر من تركته من غير أن تصفه بكونه صداقًا ؛ فإنها لا يلزمها التعرض لذلك ؛ فإن ضمنت بغير إذنه فليس لها هذه الحيلة ذكره فى النِّكَاحِ .

فَــائِــدَةٌ

يقع كثيرًا عند القضاة أن تحضر امرأة تدعى بصَدَاق ، وتعجز عن إثباته ، فيفرض لها الحاكم مهر المثل ، وهو خطأ ، وإنما طريق ذلك أن ينظر إلى خَصْمِهَا المدعى عليه ، فإن ادعى قدرًا آخر غير ما ادعته تحالفا ، فإن حلفا أو نكلا ، وأصرا على النكول وجب مهر المثل حينئذ ، وإن كان زائدًا على ما ادعته ، وإن حلف أحدهما ، ونكل الآخر قضى للحالف بما ادعاه ، فإن قال خصمهما : لا أدرى ، وأصر على النكول جعل ناكلًا وقضى لهما بما حلف عليه ، قاله ابْنُ الصَّلَاحِ فى النكاح ، فإنْ كان الورَثَةُ أطفالًا فما حكمه ؟

٥٧٤ - مَسْــألَــةٌ

متى يجب على الحاكم سماع الدَّعوى ؟ ومتى يجب على الشاهد أن يشهد ويؤدى ؟

ومتى يجب على المفتى أن يفتى ؟ والجواب [.......] .

- مَسْـألَـةٌ

قال المَاوَرْدِىُّ إذا حضر شخص ، وادعى أنه وارث زيد ، وشهدت بينة ولم يتعرضوا لانحصار إرثه ، كتب الحاكم إلى حاكم البلاد التى كان يتردد إليهم ، فإن حضرت بينة سمعت من غير دعوى ، ولا خصم ؛ لأنها بينة على ما قد لزم فيه الكشف .

٥٧٥ - مَسْـألَـةٌ

إذا كتب الوثيقة على شخص بدين ، وحضر شخص ، فقال فى آخرها : إنه ضمن ...

٥٧٦ - مَسْـألَـةٌ

ليس للقاضى إخراج زكاة مال الغائبين لاحتمال عدم تمكنهم من الأداء ذكروه فى الزكاة عند مسألة وجوب الإخراج فى الحال عن المال الغائب .

٥٧٧ - مَسْـألَـةٌ

سئل السُّبْكِىُّ : عمن أوصى لفلان بكذا ، أو بقية ثلثه للفقراء ، ثم مات وخلف عقارًا ، فقال : يباع منه بقدر ما للموصى لهم المعينين ، وتبقى بقية الثلث من العقار للفقراء ، ولا يباع بل يعطيه لثلاثة منهم فصاعدًا ، أو يسلمه للناظر فى أمرهم ، وهو الحاكم ، ولا يجوز للوصى غير هذين الأمرين ، فإن أعطاه لثلاثة ، فصاعدًا ملكوه لأنفسهم ، وتصرفوا فيه سائر التصرفات ، وإن تسلمه الناظر فى أمرهم ، فإن شاء ملكه لثلاثة منهم فصاعدًا ، كما تقدم وإن شاء أبقاه ، وصرف أجرته إليهم ، ويكون ملكًا لا وقفًا ، وله أن يبيع بشرط رعاية الغبطة ، والضرورة كما فى عقار اليتيم ، ويصرف ثمنه إليهم ، فإن لم يكن عقارًا ، بل كان شجرًا ، فلا يشترط فى بيعه إلا المصلحة فقط دون الضرورة .

٥٧٨ - مَسْـألَـةٌ

لو ذبح أجنبى الأضحية المعينة ، وأتلف اللحم ، فقال الجمهور : يضمن الأكثر من قيمتها وقيمة اللحم ، وفى قول يغرم أَرْشَ الذبح وقيمة اللحم ، وهذا جارٍ فى كل من ذبح شاة إنسان بغير إذنه ، ثم أتلف اللحم ، انتهى .

قال الرَّافِعِىُّ فى الضَّحايا وقال فى الغصب : إن من غصب متقومًا ، ثم صار مثليًّا ، ثم تلف يلزمه قيمة المتقوم ، إن كان أكثر قيمة من قيمة المثل ، وإن كان أقل أو مثله لزم المثل ، ومعلوم أن الشَّاة متقوِّمة ، واللحم مِثْلِىٌّ .

٥٧٩ - مَسْـألَـةٌ

فى « فتاوى البَغَوِىُّ » أنه لو باع شيئًا ، فغصبه غاصب من المشترى ، فادعى المشترى على الغاصب ، وشهد له البائع بالملك ، فإن شهد له به مطلقًا قبلت شهادته ، وإن علم القاضى أنه البائع له ، فلا ترد شهادته بذلك كمن رأى عينًا فى يد شخص يتصرف فيها تصرف الملاك له أن يشهد بالملك مطلقًا ، وإن علم القاضى أنه يشهد له بظاهر اليد لإشارته لا ترد شهادته ، وإن كان لو صرح به لم يقبل ...

٥٨٠ - مَسْـألَـةٌ

فى « فتاوى القَفَّالِ » اشترى جملًا من مَرْوٍ ، وذهب به إلى مكة ، فاستحق ، وأشهد المشترى هناك ليرجع بالثمن على بائعه ، فلا يرجع إلا إذا شهد عدلان أنه اشترى جملًا صفته كذا ، وقبضه ودفع الثمن ، ثم استحقه رجل بعينه ، وقبضه من يده ، وأقام بينة على استحقاقه السابق ، ويتصور أن يكون شهود الشراء شهدوا على شهادتهم بأن هذا الشىء بعينه اشتراه فلان من فلان ، ثم إن شهود الفرع صحبوا المشترى إلى حالة الاستحقاق ، فشهدوا أن هذا المستحق بعينه هو الذى أشهدهم فلان وفلان على شهادتهما بأنه من فلان بالبينة ، فشهدنا ، وكانا قد أشهدانا على شهادتهما بأنه اشترى ذلك من فلان ، وليس لنا مسألة تقبل فيها شهادة الفرع مع شهادة الأصل إلا هذه ، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

فهرست كتب اللغة

تاج العروس	المطبعة الخيرية بمدينة نصر
تحرير التنبيه	دار الفكر المعاصر
تهذيب اللغة	ط . الدار المصرية للتأليف
تهذيب الأسماء واللغات	دار الكتب العلمية
الصحاح	دار العلم للملايين
طلبة الطلبة	المطبعة العامرية بمصر
العين	مؤسسة الأعلمى
القاموس المحيط	عيسى الحلبى
لسان العرب	ط . دار المعارف
المصباح المنير	ط . المطبعة الأميرية
المطلع	المكتب الإسلامى
المغرّب	مكتبة أسامة بن منقذ - سوريا
المفردات	طبعة عيسى الحلبى
النهاية	ط . المكتبة العلمية

فهرست كتب الحديث

تحفة الأشراف	ط . الدار القيمة بالهند
الترغيب والترهيب	ط . مصطفى الحلبى
حلية الأولياء	مطبعة الخانجي
سنن أبى داود	ط . دار الحديث ، طبعة دار الكتب العلمية
سنن البيهقى	دار المعرفة
سنن الترمذى	عيسى الحلبى
سنن الدارقطنى	ط . عالم الكتب
سنن الدارمى	ط . عالم الكتب

سنن ابن ماجة	مطبعة عيسى الحلبى
سنن النسائى	ط . عيسى الحلبى
صحيح البخارى (مع فتح الباري)	ط . السلفية الأولى والثانية
صحيح مسلم	ط . عيسى الحلبى
كنز العمال	ط . مؤسسة الرسالة
مجمع الزوائد	ط . مؤسسة المعارف
المستدرك	ط . دار الكتاب العربى
مسند أحمد	ط . الميمنية
مصنف عبد الرازق	ط . المكتب الإسلامى
موطأ مالك	ط . دار الفكر ببيروت
موارد الظمآن	ط . دار الكتب السلفية بالقاهرة – ودار المأمون

فهرست كتب الفقه

أدب القاضى للخصاف	ط . العراق
أدب القضاء لابن أبى الدم	ط . العراق
أسنى المطالب	عيسى الحلبى
أسهل المدارك	ط . عيسى الحلبى
الأحكام السلطانية لأبى يعلى الفراء	ط . دار الكتب العلمية
الأحكام السلطانية للماوردى	ط . دار الكتب العلمية
الاختيار	ط . دار الكتب العلمية
الأشراف	ط . المؤسسة السعدية بالرياض
الاعتناء فى الفرق والاستثناء	ط . دار الكتب العلمية
الإقناع فى فقه الحنابلة	بيروت

أنوار المسالك شرح عمدة السالك	بيروت
الإنصاف	ط . دار إحياء التراث العربى
بداية المجتهد	ط . صبيح .
بدائع الصنائع	ط . دار الكتب العلمية
تبصرة الحكام	ط . دار الكتب العلمية
تحفة الفقهاء للسمرقندى	ط . دار الكتب العلمية
التنظيم القضائى فى الفقه الإسلامى للزحيلى	
تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق	المطبعة الأميرية
جامع الفصولين	بولاق
حاشية الباجورى	ط . عيسى الحلبى
حاشية ابن عابدين	ط . مطبعة بولاق وعيسى الحلبى
حاشية ابن قاسم على تحفة المحتاج	ط . عيسى الحلبى
حاشية الجمل على المنهاج	ط . التجارية لمصطفى محمد
الحاوى	ط . دار الكتب العلمية ببيروت
حاشية الدسوقى على الشرح الكبير	ط . عيسى الحلبى
حاشية الشرقاوى على شرح التحرير	ط . عيسى الحلبى
حاشية الشروانى على تحفة المحتاج	ط . دار الفكر
حاشية الطحاوى على الدر المحتاج	عيسى الحلبى

حاشية فتاوى عليش	مطبعة بولاق
حاشية قليوبى وعميرة	ط . عيسى الحلبى
حواشى التحفة	ط . دار الفكر
الخرشى	ط . دار الفكر
روضة الطالبين	ط . دار الكتب العلمية
سبعة كتب مفيدة	ط . عيسى الحلبى
الشرح الصغير	مطبعة عيسى الحلبى
شرح فتح القدير	ط . دار إحياء التراث العربى
الشرح الكبير	مخطوط
عقد التحكيم	ط . العراق
غاية المنتهى	بيروت
قليوبى على المنهاج	ط . عيسى الحلبى
فتاوى ابن الصلاح	ط . دار المعرفة
الفتاوى لابن السبكى	ط . دار المعرفة
الفتاوى الهندية	ط . دار إحياء التراث العربى
فتح الوهاب	ط . عيسى الحلبى
الفواكه الدوانى	عيسى الحلبى
الكافى	ط . دار الكتب العلمية
كشاف القناع	ط . عالم الكتب
المبدع	ط . المكتب الإسلامى
المبسوط	ط . دار المعرفة
موجبات الأحكام	ط . العراق
مجمع الأنهر	ط . دار العادات
المحلى	ط . عيسى الحلبى
مطالب أولى النهى	عيسى الحلبى
معالم القربة	ط . دار الكتب

مغنى المحتاج	ط . عيسى الحلبى
المغنى لابن قدامة	ط . دار الكتب العلمية
منتهى الإرادات	بيروت
منح الجليل	ليبيا
المهذب	ط . عيسى الحلبى
مواهب الجليل	ليبيا
نظرية الدعوى	
نهاية المحتاج	ط . مصطفى الحلبى
الهداية شرح بداية المبتدى	ط . عيسى الحلبى

فهرست كتب التراجم

آداب اللغة	
الإصابة	ط . دار الكتب العلمية
الأعلام	دار العلم للملايين
اكتفاء القنوع .	
إنباءُ الغمر	ط . دار الكتب العلمية
الأنساب	ط . دار الكتب العلمية
إيضاح المكنون	ط . دار الكتب العلمية
البداية والنهاية	ط . دار الكتب العلمية
البدر الطالع	ط . مكتبة ابن تيمية بالقاهرة
بروكلمان	دار المعارف
البصائر والذخائر للتوحيدى	
بغية الوعاة	ط . عيسى الحلبى
البيت للسبكى نفقه خاصة .	
تاريخ ابن خلدون	بيروت
تاريخ بغداد	ط . دار الكتاب العربى

تاريخ الخلفاء للسيوطى	ط . دار الكتب العلمية
تاريخ الطبرى	ط . دار المعارف
التاريخ الكبير	ط . دار الكتب العلمية
تاريخ القضاء فى الإسلام	
تبصير المنتبه	ط . عيسى الحلبى
ترتيب المدارك وتقريب المسالك .	
تذكرة الحفاظ	دار الكتب العلمية
تهذيب سيرة ابن هشام .	
تهذيب الأسماء واللغات	ط . دار الكتب العلمية
الجرح والتعديل	ط . دار الكتب العلمية
الجواهر المضية	ط . عيسى الحلبى
حسن المحاضرة	ط . عيسى الحلبى
الخلاصة	ط . مكتبة القاهرة
دائرة المعارف الإسلامية	الشعب
الدارس	ط . دار الكتب العلمية
الدرر الكامنة	ط . دار الكتب الحديثة
الديباج المذهب	ط . دار التراث
روضة القضاة وطريق النجاة	ط . العراق – بغداد
الروض الأنف .	ط . الكليات الأزهرية
شذرات الذهب	ط . دار الكتب العلمية
صفة الصفوة .	ط . دار الكتب العلمية
الضوء اللامع	منشورات دار مكتبة الحياة
طبقات ابن سعد	ط . دار الكتب العلمية
طبقات ابن السبكى	ط . عيسى الحلبى
طبقات الأسنوى	ط . دار الكتب العلمية

طبقات الأصوليين ط . مكتبة عبد الحميد حقى
طبقات الحنابلة .
طبقات الشيرازى دار المعرفة .
طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة ط . عالم الكتب .
طبقات الشافعية لابن هداية الله دار الآفاق الجديدة .
طبقات العبادى مطبعة بريل .
العقد المذهب .
العبر للذهبى ط . الكويت .
الفهرست للنديم مطبعة الاستقامة القاهرة .
الفوائد البهية .
فوات الوفيات .
قضاء دمشق .
كشف الظنون ط . دار الفكر .
الكاشف .
اللباب ط . دار الكتب العلمية .
لسان الميزان ط . دار الفكر .
مآثر الإناقة فى معالم الخلافة .
المدارك .
مراصد الاطلاع ط . عيسى الحلبى .
مرآة الجنان .
المعارف . ط . دار الكتب العلمية
معجم البلدان ط . دار الكتب العلمية .
معجم المؤلفين . دار المعرفة

مفتاح السعادة .	ابن القيم
النجوم الزاهرة	ط . دار الكتب
نفح الطيب .	
هدية العارفين .	ط . دار الفكر
وفيات الأعيان	ط . دار الثقافة .
الولاة والقضاة .	

فهرست كتب الأصول

إرشاد الفحول	مصطفى الحلبى
إعلام الموقعين	دار الكتب العلمية
الإبهاج لابن السبكى	دار الكتب العلمية
الإحكام للآمدى	مؤسسة الحلبى
الآيات البينات لابن القاسم العبادى	مطبعة بولاق
البحر المحيط للزركش	الكويت
بحوث فى أصول الفقه	للدكتور الحسينى طبعة خاصة
التحرير لابن الهمام	ط . مصطفى الحلبى
تخريج الفروع على الأصول	
للزنجانى	ط . مؤسسة الرسالة
التقرير والتحبير لابن أمير الحاج	دار الكتب العلمية
جاشية البنانى على جمع الجوامع	دار الكتب العلمية
حاشية التفتازانى والشريف على	
مختصر المنتهى لابن الحاجب	دار الباز مكة المكرمة
حاشية العطار على جمع الجوامع	دار الباز
دارسات فى أصول الفقه لعبد	
الفتاح الشيخ	طبعة خاصة
زوائد الأصول للأسنوى	مؤسسة الكتب الثقافية

حاشية العطار على جمع الجوامع	دار الباز
دارسات فى أصول الفقه لعبد الفتاح الشيخ	طبعة خاصة
زوائد الأصول للأسنوى	مؤسسة الكتب الثقافية
شرح التلويح على التوضيح للتفتازانى	دار الكتب العلمية
غاية الوصول	مصطفى الحلبى
الكوكب المنير للفتوحى	السنة المحمدية
المستصفى للغزالى	دار الكتب العلمية
المنخول	ط . دار الفكر
منهاج العقول للبدخشى	دار الكتب العلمية
ميزان الأصول للسمرقندى	ط . مطبعة الخلود
الوجيز للكراماستى	ط . المكتب الثقافى

* * *

فهرس الموضوعات

* * *